



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 223/2020 – São Paulo, quinta-feira, 03 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67970/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068016-94.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.068016-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APPARECIDA GOMES GRAVITO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00079-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro **prejudicado** esse recurso. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-77.1996.4.03.6183/SP

	2001.03.99.046319-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RUBENS TORELLO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP107042 LUIZ EUGENIO MATTAR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.07994-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)
4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)
AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)
(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)
Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284-STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284-STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284-STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial, julgando prejudicado o pedido de fls. 191/195.
À luz do art. 296 do RITRF 3ª Região, fica submetido ao MM. Juízo de origem o pleito de habilitação constante de fls. 181/182.

Int.
São Paulo, 24 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007994-77.1996.4.03.6183/SP

	2001.03.99.046319-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RUBENS TORELLO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO(A)	:	SP107042 LUIZ EUGENIO MATTAR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.07994-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Alega a parte recorrente violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o direito adquirido ao valor do benefício na data em que os requisitos para a concessão haviam sido preenchidos. Em relação ao artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. (g. m.)

(RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008)

Assim, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.
Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0043067-78.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.043067-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA NITRO QUÍMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	:	SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO	:	SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.37383-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela Companhia Nitro Química Brasileira, objetivando a reforma do v. acórdão recorrido, para afastar a aplicabilidade da multa imposta ou, ao menos, reduzido seu valor.

Decido.

Ao que consta dos autos, a ação rescisória ajuizada pela Eletropaulo (n. 0048307-24.2004.4.03.0000) foi julgada procedente para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e anular a sentença rescindenda e todos os atos decisórios praticados, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela ora recorrente, Companhia Nitro Química Brasileira.

Em 18/4/2017, foi proferida decisão por esta Vice-Presidência, determinando a suspensão do curso do presente feito, até no advento do trânsito em julgado na ação rescisória.

E, conforme cópias extraídas do sítio eletrônico do STJ e do STF juntadas aos autos, houve julgamento do ARESP 269971/SP e RE 784033, com baixa definitiva dos autos, em 22/8/2019 (fs. 2339/2350)

Assim, à vista da declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento da matéria, anulação de todos os atos decisórios e determinação de remessa do feito à Justiça Estadual competente, julgo

prejudicado o recurso extraordinário, o agravo denegatório de REX, bem como os embargos de declaração opostos por Eletropaulo Metropolitana Electricidade de São Paulo, e tomo sem efeito a decisão de fs. 2230/2232, em razão da perda de objeto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043067-78.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.043067-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIANITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	:	SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Eletropaulo Metropolitana Electricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	:	SP120111 FLAVIO PEREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.37383-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia Nitro Química Brasileira, objetivando a reforma do v. acórdão recorrido, para afastar a aplicabilidade da multa imposta ou, ao menos, reduzido seu valor.

Decido.

Ao que consta dos autos, a ação rescisória ajuizada pela Eletropaulo (n. 0048307-24.2004.4.03.0000) foi julgada procedente para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal e anular a sentença rescindenda e todos os atos decisórios praticados, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela ora recorrente, Companhia Nitro Química Brasileira.

Em 18/4/2017, foi proferida decisão por esta Vice-Presidência, determinando a suspensão do curso do presente feito, até no advento do trânsito em julgado na ação rescisória.

E, conforme cópias extraídas do sítio eletrônico do STJ e do STF juntadas aos autos, houve julgamento do ARESP 269971/SP e RE 784033, com baixa definitiva dos autos, em 22/8/2019 (fs. 2339/2350)

Assim, à vista da declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento da matéria, anulação de todos os atos decisórios e determinação de remessa do feito à Justiça Estadual competente, julgo

prejudicados o recurso especial e o agravo denegatório de RESP e tomo sem efeito a decisão de fs. 2233/2235, em razão da perda de objeto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025849-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025849-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	LINO COTELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
	:	SP112954 EDUARDO BARBIERI
AGRAVANTE	:	FLAVIO OZON BOGHOSSIAN
ADVOGADO	:	SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
	:	SP112954 EDUARDO BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	EREVAN CONSTRUTORAS/A
ADVOGADO	:	SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00095560720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário por LINO COTELO e outro(a), com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O recorrente pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação ao artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao dispositivo indicado nas razões recursais, a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário. Nesse sentido, cabe destacar os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO NO CASO CONCRETO. RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO. DISCIPLINA PREVISTA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESSONÂNCIA CONSTITUCIONAL. A possibilidade de fazer retroagir o marco interruptivo da prescrição ao momento da propositura da ação, tal como prevê o Código de Processo Civil, demanda o reexame prévio da legislação infraconstitucional (ARE 810.802, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que nega provimento. (RE 808399 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 810802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 29-08-2014 PUBLIC 01-09-2014)

Ademais, como insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

	2015.03.00.0025849-1/SP
AGRAVANTE	: LINO COTELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
	: SP112954 EDUARDO BARBIERI
AGRAVANTE	: FLAVIO OZON BOGHOSSIAN
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
	: SP112954 EDUARDO BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE	: EREVAN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCALS SP
No. ORIG.	: 00095560720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto LINO COTELO e outro(a), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte enenda:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS QUE POSSUEM PODERES DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, em sessão realizada no dia 3 de maio de 2016, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 0026462-522012.4.03.0000, decidiu, por maioria de votos, que a prescrição para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ocorre quando decorridos mais de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

2. No presente caso, a empresa executada foi citada em 21 de dezembro de 2008, por via postal, sendo que a exequente pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra o representante legal em 06 de junho de 2013, logo, não ultrapassando o lapso de cinco anos, pelo que não restou consumada a prescrição.

3. Ficou demonstrado nos autos que os agravantes são diretores da sociedade empresária, segundo Ficha Cadastral emitida pela Jucesp, possuindo poderes de gestão.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), uma vez que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Não há ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), pois o acórdão está suficientemente fundamentado. Fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou

negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

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

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

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

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

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

18. Recurso Especial provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Expediente Nro 6142/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-18.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.012439-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: ANTONIO CARLOS GOMES e outro(a)
	: MARLENE PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: SP195637AADILSON MACHADO e outro(a)
	: SP178962 MILENA PIRÁGINE e outro(a)
APELANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
	: SP178962 MILENA PIRÁGINE
SUCEDIDO(A)	: BANCO NOSSA CAIXAS/A
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
	: SP178962 MILENA PIRÁGINE e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS

APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS GOMES e outro(a)
	:	MARLENE PEREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP195637A ADILSON MACHADO e outro(a)
	:	SP178962 MILENA PIRAGINE e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
	:	SP178962 MILENA PIRAGINE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro(a)
	:	SP178962 MILENA PIRAGINE e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00124391820044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0602156-76.1998.4.03.6105/SP

	2008.03.99.048322-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IBERE FERRAZ SANTOS e outro(a)
	:	GUSTAV GOTTSCHILING FILHO
ADVOGADO	:	SP155825 RICARDO MOREIRA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO RASERA e outros(as)
	:	RODRIGO RASERA
	:	VIVIANE RASERA
ADVOGADO	:	SP261486 VANESSA CUCOMO GALERA SCHLICKMANN
SUCEDIDO(A)	:	PLINIO FRANCISCO RASERA falecido(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	CELSO OLIVIERI
ADVOGADO	:	SP009734 WALTER HOFFMANN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	98.06.02156-8 7 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037089-86.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.037089-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR(A)	:	USICROMO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro(a)
RÉURÉ	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00032730520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001422-42.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.001422-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ATH PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP017935 JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ATH PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP017935 JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA - 10ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00014224220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-17.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.008599-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A)	:	FABIO SERENCOVICH
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00085991720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000810-54.2012.4.03.6104/SP

	:	2012.61.04.000810-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	LUCIENE LIMA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00008105420124036104 4 Vr SANTOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0021452-21.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.021452-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP150583 ALEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214522120164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015854-58.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.015854-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO MARCOS SANCHES PERES
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	00094423920138260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004010-96.2018.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BONINI

Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5015719-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDIR CONTINI ZUQUETTO, IEDA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a solicitação de designação de audiência de conciliação feita pela parte autora, conforme id's. 107523103 e 131059206, por ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste sobre as petições acima referidas.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PAES MOLINA - SP107735, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Conforme certidão ID 148404001, fica a recorrente cientificada a promover o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, §4º do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5391334-44.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034905-16.1998.4.03.6100

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A

APELADO: VALDELICE MARIA SILVA FLORES, VALDOMIRA LEO DA SILVA, VERA LUCIA SANTANA JEREMIAS, VERA LUCIA SDEPANIAN, ZILAH BASTOS TAVES, ZELIA MARIA GOMES MACEDO, ZENAIDE FREITAS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

Advogados do(a) APELADO: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, ISABELA NOUGUES WARGAFTIG - SP165007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009191-02.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORAY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A, ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004481-21.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003512-35.2015.4.03.6114

APELANTE: MARIA ROSIMERE MAIA

Advogado do(a) APELANTE: EDVANILSON JOSE RAMOS - SP283725-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076275-72.2019.4.03.9999

APELANTE: PAULO CESAR RESENDE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR RESENDE LIMA

Advogado do(a) APELADO: GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016735-08.2017.4.03.0000

AGRAVANTE:EMPRESAAUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a)AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008544-29.2016.4.03.6100

APELANTE: ALCIDES HUERTAS TELLO

Advogado do(a) APELANTE: ESDRAS SOARES VEIGA - SP27167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6138709-97.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIANO ALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001209-14.2016.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VIEIRA MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022485-18.2018.4.03.9999
APELANTE: MARILENE DE OLIVEIRA, SOLANGE ALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
Advogado do(a) APELANTE: MARIO MARCIO COVACEVICK - SP246476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SOLANGE ALVES DOS SANTOS, MARILENE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIO MARCIO COVACEVICK - SP246476-A
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003805-48.2019.4.03.9999
APELANTE: VILSON FRANCISCO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALMEIDA BATISTA DE CAMARGO - SP272728-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000855-44.2016.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLIPTECH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220-A, MONICA SERGIO - SP151597-A, LEONARDO GETIRANA SILVA - SP180809-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016585-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FABIANA APARECIDA DE LIMA LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão antecipatória de tutela proferida em ação pelo rito ordinário.

Verifica-se, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário (5003732-48.2019.4.03.6100), causa superveniente que fulmina o interesse recursal da parte recorrente.

Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. NOTÍCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO. Recurso extraordinário interposto contra decisão interlocutória, portanto, de natureza precária. Não preenche, portanto, o requisito do art. 102, III, da Constituição Federal, o qual prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar; "mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância". Precedentes. Ademais, a notícia de posterior prolação de sentença de mérito revelaria a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 559806 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014) (destaque nosso)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000504-05.2018.4.03.6002

APELANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL ALFA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ADOLFO FELKL - SC7094, DIOGENES BORELLI JUNIOR - SC25903

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002038-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MULT TRANS BOBINAGENS EIRELI - EPP, RENAN IOSSI DONI

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por MULT-TRANS BOBINAGENS EIRELI – EPP e RENAN IOSSI DONI contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente violação aos artigos 489, § 1º, IV e 1022, I e II, ambos do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 6º, 39 e 42, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta que há ilícitudes realizadas nos cálculos do banco recorrido, expressas no contrato de adesão firmado entre as partes, bem como que o acórdão recorrido deixou de readequar as cláusulas que estabelecem prestações desproporcionais. Afirma que os valores abusivos e excessivos poderiam ter sido constatados através de perícia contábil, que no entanto foi indeferida. Aduz que o acórdão recorrido reconheceu cobranças ilegais pelo banco, devendo ocorrer devolução em dobro dos valores ante a ausência de engano justificável.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por violação ao art. 1022, II, do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada. 2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes. (...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016)

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

No tocante à alegada violação ao art. 489 do CPC/2015, pretende a recorrente a anulação do julgado. No entanto, a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes. Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, bem como que o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão. Nesse sentido:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). (...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. (...)

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. (...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Não procede alegação de violação aos arts. 39 e 42 do Código de Defesa do Consumidor, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria (devolução em dobro de valores), aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Ressalte-se que os dispositivos legais não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida e tampouco na decisão dos embargos de declaração interpostos pelo recorrente, incidindo, também, no caso em tela, a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, assim decidiu a Turma Julgadora a respeito da inversão do ônus da prova (ID 66125596, p. 7):

Indo além e considerando a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é possível que seja reconhecida a inversão do ônus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos. **Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência da parte apelante, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de débito, não havendo motivo fundado para que se inverta o onus probandi.** (destaque nosso)

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

Por fim, não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de **cerceamento de defesa** ante o indeferimento de produção de prova pericial contábil. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar ou não a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in)pertinente. E não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à necessidade ou não de produção de prova pericial, incidindo à espécie o entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no REsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016). A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) 6. Não se pode conhecer do recursal a linha c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial. 7. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, o qual deu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, indeferindo, porém, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Pleiteia a parte recorrente a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na **Súmula 735 do STF** ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica revolver matéria fática, a encontrar vedação na **Súmula 7/STJ** ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTS. 71 DO DECRETO-LEI 9.760/46 E 102 DO CÓDIGO CIVIL. TESE RECURSAL. NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. QUESTÃO DE MÉRITO AINDA NÃO JULGADA, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 21/09/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão do Juízo de 1º Grau, que, em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada pela parte agravante em face de Clementino Gonçalves Lima, indeferiu o pedido de tutela de urgência. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento.

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 1.022 do CPC/2015 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita a modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito" (STJ, AgRg no AREsp 438.485/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). É o que dispõe a Súmula 735 do STF: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar". No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.085.584/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 14/12/2017.

VI. Ademais, a iterativa jurisprudência do STJ orienta-se "no sentido de que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação", nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, REsp 1.666.019/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2017).

VII. No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que, "embora haja indícios de desrespeito da área non aedificandi de faixa de domínio da ferrovia, não há notícia de perigo concreto de dano, a ensejar a reintegração pretendida. Consoante bem salientado pelo juízo a quo, em que pese a preocupação deste Juízo com a segurança dos que ladeiam a ferrovia, entendendo que essa situação deve ser sopesada com o risco de dano que a ordem liminar de desocupação em um prazo tão exiguo pode ocasionar às inúmeras famílias da região, não sendo possível deferir o pedido antecipatório se a consequência for a demolição de todas as moradias". Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno provido.

(AgInt no AREsp 1351487/RS, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DE INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DECISÃO PRECÁRIA. RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. Pacifica a jurisprudência do STF e do STJ pelo não cabimento de recursos extraordinários contra acórdão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, haja vista a precariedade de tal decisão. Inteligência da Súmula 735/STF. Precedentes: STJ: AgInt no AREsp 1.034.741/PI, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018; AgInt no AREsp 1.187.017/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 24/8/2018; AgInt no AREsp 235.368/MA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 16/2/2017, DJe 23/2/2017; REsp 765.375/MA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/5/2006; STF: RE 612.687 AgR, Relator Min. Roberto Barrato, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, Acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017; RE 931.822 AgR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, Acórdão eletrônico DJe-060 Divulg 1º-4-2016 Public 4-4-2016.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1156454/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 498416/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/05/2015, DJe 19/05/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000812-41.2009.4.03.6003

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEOCLAUDIA TEIXEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO INACIO DE MORAES - GO24568

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, que a decisão ID 133464898, foi proferida equivocadamente, uma vez que a admissibilidade do recurso especial já foi feita pela vice Presidência ID 133464898, desse modo, **torno semefeito** a decisão ID 133464898 e determino o regular processamento do agravo ID 135448517.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001538-20.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANDRO MACHADO, SERLY NAIGELA MOREIRA DE ALENCAR

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade de se conceder privilégio à CEF como se pessoa pública fosse. Sustenta que a decisão recorrida contrariou lei federal (artigos 98, 99 e 102 do Código Civil), dando interpretação diferente no sentido de que os bens de propriedade do recorrido (empresa pública), não estão sujeitos a usucapião.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para o fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no AREsp 392.483/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019).

No que se refere ao mérito, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende não ser passível de usucapião os imóveis adquiridos pelo sistema financeiro de habitação, dado o seu caráter eminentemente público e social.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. BEM PÚBLICO. CEF. AGENTE FINANCEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA 1.

Impossibilidade de ser reconhecida usucapião no tocante à imóvel da Caixa Econômica Federal relacionado ao Sistema Financeiro de Habitação, por configurar-se nessa situação como bem público, tendo em vista a atuação da CEF como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora relevante serviço público, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64. Precedentes da Terceira Turma desta Corte.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1483383/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016.

2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal.

3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.

4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64.

5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.

6. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da usucapião, seja a especial urbana, a ordinária ou a extraordinária, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1448026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 21/11/2016)

Estando o acórdão em consonância com o entendimento jurisprudencial, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281096-21.2020.4.03.9999

APELANTE: VERALUCIA MASSAROTTE

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002561-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESM COMERCIAL IMPORTAC?O E EXPORTAC?O EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - SP419382-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por ocasião da realização do juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência negou seguimento ao recurso extraordinário da União no ponto em que desafiou a tese fixada no Tema 69/STF (ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinou o sobrestamento do feito (Id 123378162).

Intimada desta decisão, a União informou que "não tem interesse na interposição de recurso (Portaria PGFN nº 502/16, art. 2º, V e VIII – Mensagem Eletrônica CRJ nº 17/2018)" (Id 124859109).

Portanto, o feito transitou em julgado, naquela oportunidade, no que concerne à discussão atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, determino à Subsecretaria a certificação do trânsito em julgado também quanto à discussão em apreço, relativa ao tema 69 da repercussão geral.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002561-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESM COMERCIAL IMPORTAC?O E EXPORTAC?O EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - SP419382-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por ocasião da realização do juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência negou seguimento ao recurso extraordinário da União no ponto em que desafiou a tese fixada no Tema 69/STF (ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) e, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinou o sobrestamento do feito (Id 123378162).

Intimada desta decisão, a União informou que "não tem interesse na interposição de recurso (Portaria PGFN nº 502/16, art. 2º, V e VIII – Mensagem Eletrônica CRJ nº 17/2018)" (Id 124859109).

Portanto, o feito transitou em julgado, naquela oportunidade, no que concerne à discussão atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, determino à Subsecretaria a certificação do trânsito em julgado também quanto à discussão em apreço, relativa ao tema 69 da repercussão geral.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268286-14.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ADRIANA DE JESUS PAES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014182-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO MOREIRA CRUZ, JULIANA CHRISTIANINI

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

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141916610

Ante a manifestação expressa da parte certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013842-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RELIABLE - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145072605

Ante a manifestação expressa da parte certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, à origem

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016639-88.2016.4.03.9999

APELANTE: WALDENYR LAVAGNINI JUNIOR

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253316-09.2020.4.03.9999

APELANTE: JEAN CARLOS CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DA SILVA ABDALA - SP310205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000534-67.2019.4.03.0000

PACIENTE: ANTONIO THAMER BUTROS

IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUELJO, ALINE ABRANTES AMORESANO

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUELJO - SP114166

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003790-51.2019.4.03.6100

APELANTE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A

APELADO: STEFANI MARTINS FAGIANI

Advogado do(a) APELADO: STEFANI MARTINS FAGIANI - SP345890-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255996-64.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUMARA DE FATIMA CAZATI

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000762-85.2018.4.03.6108

APELANTE: LUCIANO MARTINS ALVES, CICERO ALVES MORAIS, LUCIENE MARTINS FIGUEIREDO ALVES, DIRCE MARTINS FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

APELADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071756-54.2019.4.03.9999

APELANTE:ELIANA MARQUES DE OLIVEIRA LANA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000051-61.2019.4.03.6006

APELANTE:DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO:MARCELO LAGO A DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009496-83.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASCENDANT COMERCIO DE VEICULOS LTDA, ASCENDANT COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003000-23.2008.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: ALBARI COSTA FONTOURA

Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157638-64.2020.4.03.9999

APELANTE: LAERCIO OLIVIO CHAPELETTI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE SEVERINO GIROTO - SP334700-N, RICARDO SEVERINO GIROTO - SP318804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87, sob o fundamento da incidência do laudêmio sobre a transferência onerosa do domínio útil ou a cessão de direitos do imóvel, bem como aos arts. 237, da lei 6.015/73 e ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que "[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)". No mesmo sentido, confirmam-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDcl no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. ARTIGO 3.º, DO DECRETO-LEI N.º 2.398, DE 21.12.1987.

1. O artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 2.398, de 21 de dezembro de 1987, dispõe que: "Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos."

2. Conseqüentemente, a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

3. In casu, a parte autora alega ser proprietária de dois imóveis situados em terrenos de marinha e que se viu obstada de lavrar as competentes escrituras de venda e compra dos referidos imóveis, os quais são utilizados em regime de ocupação, porque lhe fora exigido o pagamento de taxa de laudêmio, aduzindo, assim, ser incabível tal cobrança, por não se tratar de hipótese de transferência do domínio útil do imóvel, vinculada ao aforamento ou à enfitese, mas tão-somente de cessão de direito, por tratar-se de mera ocupação, não sujeita à cobrança de laudêmio.

4. É ilícito à norma erigir figuras assemelhadas sujeitas ao laudêmio, posto obedecido o princípio da legalidade e a indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público.

5. Recurso especial conhecido e provido, divergindo do E. Relator:

(REsp 1143801/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 13/09/2010)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022797-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 3º do Decreto-Lei 2.398/87 ao art. 31 da Lei 4.591/64, sob o fundamento da incidência do laudêmio sobre operações imobiliárias de incorporações.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008466-71.2002.4.03.6182

APELANTE: VALERIA MARINO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MARINO - SP227933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017117-98.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DA SILVA TOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: IZILDA APARECIDA MOSTACHIO MARTIN - PR33074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015904-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELADO: CINTIA APARECIDA CESARIO, CLAUDIA RUY REGO, EDNA MARIA DE SOUZA LONGO, GENILDA SILVESTRE SILVA, JANAINA MOTA ANDRADE MARQUES, JULIANA DE SOUZA BORGES ALVES, KELLY LUCIANA TEIXEIRA, MARLI LOPES DE CARVALHO, SILVIA LINHARES, SIMONE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O adicional por plantão hospitalar (APH), previsto no artigo 298 da Lei n. 11.907/2009, dispõe que se trata de um adicional devido aos servidores que desempenham atividades hospitalares em regime de plantão, observadas algumas condições. E o artigo 304 da mesma norma jurídica expressamente prevê que o APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos de aposentadoria ou pensão, não servindo como base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11º, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Tal norma, por previsão expressa do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, é aplicável aos servidores públicos. Nesse sentido, considerando essa natureza contributiva do regime próprio dos servidores públicos e a correlação entre a contribuição e os benefícios, tem-se que não pode haver contribuição sem benefício. Por tal razão, a Carta Magna de 1988 proíbe a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público.

3. No âmbito infraconstitucional, vale dizer que a Lei n. 10.887/2004, especialmente depois de sua alteração pela Lei n. 12.688/2012, prevê expressamente, no artigo 4º, §1º, diversas verbas que não compõem o salário de contribuição, constando, dentre elas, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho (inciso VII) e o adicional noturno (inciso XI).

4. Para sedimentar a questão, o E. STF, em julgamento recente do RE n. 593.068/SC, fixou, em repercussão geral, que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público. Portanto, não incide contribuições sociais sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedentes do E. TRF da 3ª Região.

5. No tocante à incidência de imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH), trata-se de uma verba que se configura como salário-condição, sendo percebida pelos servidores conforme o desempenho da atividade em regime de plantão hospitalar. Nesse sentido, representa um acréscimo patrimonial que, assim como outros adicionais (v.g. insalubridade, periculosidade etc), não se apresentam com caráter indenizatório. Desta forma, nos termos do artigo 43 do CTN, incide imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedente.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram parcialmente acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. O v. acórdão embargado deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer que incide imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH), mas foi omissivo sobre os honorários advocatícios. Portanto, passa-se a suprir a omissão.

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

3. No caso vertente, é de se observar que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na ação, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do CPC. Considerando-se a impossibilidade de aferir a proporcionalidade de valor econômico de cada pedido isolado em relação ao valor dado à causa, aplica-se o artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Outrossim, condena-se as partes ao pagamento de metade das custas cada.

4. Cabe destacar, contudo, que os autores são beneficiários da gratuidade de justiça, de forma que o pagamento dos honorários devidos aos patronos da parte ré e das custas ficam com exigibilidade suspensa, conforme previsão do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

5. No tocante às demais matérias alegadas nos embargos de declaração, não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 40, 194, 195, II e § 5º e art. 201 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária ao regime próprio sobre os valores pagos aos servidores públicos a título de adicional de plantão hospitalar.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

O STF, conforme aduzido anteriormente, no julgamento do RE n.º 593.068/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 163) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, a exemplo do 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade'.

A ementa do citado paradigma, publicado em 22 de março de 2019, é a seguinte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insubridade'."

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

(STF, RE n.º 593.068/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019) (Grifei).

Conforme definiu o STF, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 40, §§ 3.º e 12 e 201, § 11 da CF, **somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios"**, o que, como consequência, exclui as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 593.068/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua repercussão em benefícios.

Entretanto, a jurisprudência do STF sedimentou-se no sentido da infraconstitucionalidade da controvérsia relativa à definição da natureza de verbas para fins de determinação da base de cálculo de tributos, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Contribuição previdenciária do servidor público. Incidência. Base de cálculo. Incorporação aos proventos de aposentadoria e natureza jurídica da verba. Questão infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A tese firmada no julgamento do RE 593.068/SC (Tema 163), de que não incide a contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, não afasta a necessidade de delimitação individual da base de cálculo da contribuição.

2. A controvérsia acerca de quais verbas são incorporáveis aos proventos de aposentadoria e da natureza jurídica das verbas questionadas, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público, tem natureza infraconstitucional. A afronta ao texto constitucional, caso ocorresse, seria reflexa ou indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE n.º 1.256.745 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 26-06-2020 PUBLIC 29-06-2020) (Grifei).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN). Natureza da verba. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(STF, ARE n.º 1.228.175 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 09-12-2019 PUBLIC 10-12-2019) (Grifei).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: RE n.º 1.259.335/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 20/3/20; RE n.º 1.246.446/SP, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 2/4/20 e RE n.º 1.264.041/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 6/4/20.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária ao regime próprio de previdência social sobre os valores pagos a título de adicional de plantão hospitalar a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA.

1. Conforme consignado na decisão ora agravada, as instâncias de origem, com apoio na legislação infraconstitucional aplicável, decidiram pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela denominada Adicional de Plantão Hospitalar (APH).

2. Para firmar entendimento diverso, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional aplicável, providência vedada em sede de recurso extraordinário. A ofensa ao texto constitucional, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa.

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

(STF, RE n.º 1.186.781 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 17-10-2019 PUBLIC 18-10-2019) (Grifei).

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 150, § 6º E 195, CAPUT E § 5º, DA LEI MAIOR. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE PLANTÃO HOSPITALAR. NATUREZA DA VERBA. ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 11.11.2014.

1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: "Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

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

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

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 867.569 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 06-08-2015 PUBLIC 07-08-2015) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. ADICIONAL POR PLANTÃO HOSPITALAR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O adicional por plantão hospitalar (APH), previsto no artigo 298 da Lei n. 11.907/2009, dispõe que se trata de um adicional devido aos servidores que desempenham atividades hospitalares em regime de plantão, observadas algumas condições. E o artigo 304 da mesma norma jurídica expressamente prevê que o APH não se incorpora aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos de aposentadoria ou pensão, não servindo como base de cálculo de qualquer benefício, adicional ou vantagem.

2. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11º, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Tal norma, por previsão expressa do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, é aplicável aos servidores públicos. Nesse sentido, considerando essa natureza contributiva do regime próprio dos servidores públicos e a correlação entre a contribuição e os benefícios, tem-se que não pode haver contribuição sem benefício. Por tal razão, a Carta Magna de 1988 proíbe a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas não incorporáveis aos proventos de aposentadoria do servidor público.

3. No âmbito infraconstitucional, vale dizer que a Lei n. 10.887/2004, especialmente depois de sua alteração pela Lei n. 12.688/2012, prevê expressamente, no artigo 4º, §1º, diversas verbas que não compõem o salário de contribuição, constando, dentre elas, as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho (inciso VII) e o adicional noturno (inciso XI).

4. Para sedimentar a questão, o E. STF, em julgamento recente do RE n. 593.068/SC, fixou, em repercussão geral, que não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público. Portanto, não incide contribuições sociais sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedentes do E. TRF da 3ª Região.

5. No tocante à incidência de imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH), trata-se de uma verba que se configura como salário-condição, sendo percebida pelos servidores conforme o desempenho da atividade em regime de plantão hospitalar. Nesse sentido, representa um acréscimo patrimonial que, assim como outros adicionais (v.g. insalubridade, periculosidade etc), não se apresentam com caráter indenizatório. Desta forma, nos termos do artigo 43 do CTN, incide imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH). Precedente.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram parcialmente acolhidos, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. O v. acórdão embargado deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer que incide imposto de renda sobre o adicional por plantão hospitalar (APH), mas foi omissivo sobre os honorários advocatícios. Portanto, passa-se a suprir a omissão.

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

3. No caso vertente, é de se observar que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na ação, razão pela qual é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86 do CPC. Considerando-se a impossibilidade de aferir a proporcionalidade de valor econômico de cada pedido isolado em relação ao valor dado à causa, aplica-se o artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e a parte ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Outrossim, condena-se as partes ao pagamento de metade das custas cada.

4. Cabe destacar, contudo, que os autores são beneficiários da gratuidade de justiça, de forma que o pagamento dos honorários devidos aos patronos da parte ré e das custas ficam com exigibilidade suspensa, conforme previsão do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

5. No tocante às demais matérias alegadas nos embargos de declaração, não há omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) contrariedade aos arts. 298, 300, 304 e 305 da Lei n.º 11.907/09 e ao art. 4.º, § 1.º da Lei n.º 10.887/04, sustentando a incidência de contribuições previdenciária ao regime próprio de previdência social sobre o adicional de plantão hospitalar e (iii) no que tange aos períodos não abrangidos pela MP n.º 556/11 e pela Lei n.º 12.688/12, deve incidir a contribuição previdenciária do servidor público sobre o adicional de plantão hospitalar. Isto é, afóra o período compreendido entre 01/04/2012 até 31/05/2012 e após 10/07/2012, a cobrança da contribuição previdenciária sobre o adicional por plantão hospitalar era hígida. Assim, o presente recurso abrange o período anterior a 01/04/2012 e entre 31/05/2012 até 19/07/2012.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

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

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **incidência de contribuição previdenciária ao regime próprio de previdência social sobre o adicional de plantão hospitalar** - merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Superior exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pela Suprema Corte, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006399-83.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PONCE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5195637-51.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 29/3287

APELADO: MARIA ANTONIA TOSCANO CORREA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N, DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5894788-72.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDMAR JOSE GARDEZANI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001048-06.2014.4.03.6136

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR MORAES PEDROSO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO HENRIQUE FERRAZ - SP240940, LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI FERRAZ - SP153049

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5470072-46.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFEU PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008758-62.2016.4.03.6183

APELANTE: GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GLAUCIA DE AZEVEDO RUSSO

Advogado do(a) APELADO: IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO - SC23705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-77.2018.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRADO LOGISTICAS.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCEL GULIN MELHEM - PR32547-A, MICHEL GULIN MELHEM - PR45475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031270-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, requereu administrativamente o ressarcimento de créditos do PIS e da COFINS, nos termos da IN/SRF 1.497/14. O art. 2º da IN 1.497/14 estabelece que a Receita Federal efetuará o pagamento antecipado de 70% do valor pleiteado por pessoa jurídica, no prazo de até 60 dias.

II - A parte impetrante protocolizou alguns dos pedidos de ressarcimento, o prazo fixado pela legislação já estava ultrapassado.

III - A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

IV - A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

V - Assim, concluiu-se que havendo mora da Administração Pública na análise do pedido de ressarcimento deve incidir correção monetária pela Taxa Selic, a contar do fim do prazo para análise do pedido administrativo, no caso presente após o 61º dia. Com relação ao pedido para que a autoridade impetrada abstenha-se de realizar a compensação de ofício com os débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mantenho a r. sentença para que seja vedada a compensação de ofício.

VI - Apelação e remessa oficial não providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União alega, em síntese, (i) ofensa ao art. 1.022, do CPC; (ii) violação ao parágrafo único, do art. 73, da Lei nº 9.430/1996, com a redação imposta pela Lei nº 12.844/2013, nos artigos 151 e 170, do CTN; (iii) a própria legislação conferiu prazo à administração tributária para apreciação dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007), prazo este chancelado pela jurisprudência do STJ (REsp 1.138.206/RS), é certo que a mora da União só restaria configurada após a fluência de tal lapso legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia que foi objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça nos **RESP nºs 1767945/RS, 1768060/RS e 1768415/SC**, vinculados ao **tema nº 1003**, nos quais firmou-se a seguinte tese: *O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).*

Nada obstante, em 04/08/20, a Vice Presidência do STJ, nos autos do REsp n. 1.768.060/RS, determinou a **suspensão nacional de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia em grau recursal**.

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

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito com base na decisão proferida pelo STJ.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064708-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONINHO BAILON DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000998-67.2013.4.03.6183

APELANTE: ERIVELTO SOUSA ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

APELADO: ERIVELTO SOUSA ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036328-84.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OESIO GARDUSSI

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000214-55.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO LIMPO - RECICLAGEM E TRANSFORMACAO DE PLASTICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: FABIO NIEVES BARREIRA - SP184970-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006327-41.2015.4.03.6102

APELANTE: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008896-97.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896872-46.2019.4.03.9999

APELANTE: MARCELO DE MELO COSTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042302-05.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039772-67.2013.4.03.9999

APELANTE: JOSE MARCOS SAPATINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE MARCOS SAPATINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

CERTIDÃO

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

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790222-72.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NANTES DE REZENDE NOBRE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA FERREIRA - SP265676-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000022-78.2019.4.03.6113

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-92.2018.4.03.6113

APELANTE: PAULO TAVARES DE BRITO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020592-30.2010.4.03.6100

APELANTE: NELSON BATISTA DE MORAIS, MARCIA GUERRERO DE MORAIS

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

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028766-89.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOAO PEDRO PERALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO FUNCIA SIMOES - SP106682, RUBENS SIMOES - PR08161

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001466-50.2017.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109

APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076581-41.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ELIAS BORSARI
REPRESENTANTE: MARIA IRDE BORSARI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008651-47.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009500-92.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: PAULO JOSE DE LIMA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168351-98.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028442-12.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY GENOVEVA PIANTA XAVIER

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

What do you want to do ?

New mail Copy

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216083-92.2019.4.03.9999
APELANTE: LUZIA APARECIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

What do you want to do?

New mail Copy

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074928-04.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA APARECIDA MENEGASSI STECHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018695-62.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUPIRA PRESTES, JOSE RODRIGUES DE PAIVA, ONDINA GUTIERREZ PAIVA, JOAO VICENTE GUTIERREZ PAIVA, LEONOR MARQUES RIBEIRO, MARGARIDA FURQUETTO, MARIA AUXILIADORA MACHADO, MARIA CELINA DE JESUS SILVA, MARIA DA GLORIA PRADO JOLY, CLAUDIA JOLY MUNOZ, MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS, MARIA JOSE VIANA CALDAS, LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA
CURADOR: ARACY MACHADO RUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890,
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA - SP19593, THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018695-62.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUPIRA PRESTES, JOSE RODRIGUES DE PAIVA, ONDINA GUTIERREZ PAIVA, JOAO VICENTE GUTIERREZ PAIVA, LEONOR MARQUES RIBEIRO, MARGARIDA FURQUETTO, MARIA AUXILIADORA MACHADO, MARIA CELINA DE JESUS SILVA, MARIA DA GLORIA PRADO JOLY, CLAUDIA JOLY MUNOZ, MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS, MARIA JOSE VIANACALDAS, LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA
CURADOR: ARACY MACHADO RUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890,
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA - SP19593, THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018695-62.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUPIRA PRESTES, JOSE RODRIGUES DE PAIVA, ONDINA GUTIERREZ PAIVA, JOAO VICENTE GUTIERREZ PAIVA, LEONOR MARQUES RIBEIRO, MARGARIDA FURQUETTO, MARIA AUXILIADORA MACHADO, MARIA CELINA DE JESUS SILVA, MARIA DA GLORIA PRADO JOLY, CLAUDIA JOLY MUNOZ, MARIA INES GOMES CAVALCANTI MENTZINGEN DOS SANTOS, MARIA JOSE VIANA CALDAS, LUIZ CARLOS PRESTES DE OLIVEIRA
CURADOR: ARACY MACHADO RUSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890,
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR DE PAIVA XAVIER NETTO - SP149262
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890
Advogados do(a) AGRAVADO: THEMIS DE OLIVEIRA - SP19593, THEMIS DE OLIVEIRA FILHO - SP148857
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAIR MARTINI - RJ70890

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027779-36.2003.4.03.6100

APELANTE: ROBERTO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES CASTELLI DE SOUZA - SP103169

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003307-11.2012.4.03.6114

APELANTE: TOKIKO OBA, EDIMILSON SHIGUEAKI OBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TOKIKO OBA, EDIMILSON SHIGUEAKI OBA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006007-75.2012.4.03.6108

APELANTE: VALDEIR JUSTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO AMARAL FILHO - SP122374-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011227-18.2015.4.03.6183

APELANTE: JOSE EDVALDO NUNES GALINDO

Advogado do(a) APELANTE: IARA DOS SANTOS - SP98181-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789528-06.2019.4.03.9999

APELANTE: ANGELO MARINO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO MARINO FILHO
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-69.2016.4.03.6144

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO - SP180737-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

APELADO: NELSON PIRIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ROVERCO SANTOS - SP193404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004536-77.2005.4.03.6105

APELANTE: ANA LUIZA PASQUAL, ANTONIO PASQUAL MACIA NETO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EUGENIO PICCOLOMINI - SP44630

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EUGENIO PICCOLOMINI - SP44630

APELADO: ANA LUIZA PASQUAL, ANTONIO PASQUAL MACIA NETO, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EUGENIO PICCOLOMINI - SP44630

Advogado do(a) APELADO: JOSE EUGENIO PICCOLOMINI - SP44630

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IVETE ALVINA DA SILVA LEME, IVONETE ALVINA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE EUGENIO PICCOLOMINI - SP44630

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINÁRIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINÁRIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017960-96.2017.4.03.6100

APELANTE: SCION IMPORTADORA DE VEÍCULOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FONTES DOS SANTOS - SP238158-A, TEREZA VALERIA BLASKEVICZ - SP133951-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031280-18.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSARIA DE FATIMA CORREA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5791310-48.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR CARLOS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002668-13.2018.4.03.6108

APELANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BARDUCO JUNIOR - SP272967-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001258-81.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSALINA IGLESIA OVIEDO

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041610-06.2017.4.03.9999

APELANTE: MARCIA REGINA ZENATTI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005681-40.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: EPROS PRODUTOS E SERVICOS LTDA, ADALBERTO FERNANDES, HELENISA ROMANINI DE REZENDE FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007136-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005392-10.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUSCELINO GAZOLA JUNIOR - SP372976-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5923558-75.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA MARIA POLIZEL

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012796-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JEFERSON MARI MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Havendo reclamação trabalhista que enseje alteração nos salários de contribuição, firmou-se entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial tem início a partir do trânsito em julgado da mencionada reclamatória. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. EXISTENTE. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA.

I - O presente feito decorre de ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, a fim de ver reconhecido a elevação do seu salário de contribuição. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

III - A parte embargante alega que no julgado persistem omissões referentes ao termo inicial do prazo decadencial. Assiste razão à parte agravante, motivo pelo qual acolho os embargos de declaração para sanar o vício, nos termos da fundamentação.

IV - No que concerne ao termo a quo para contagem do prazo decadencial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que este começa a fluir deste a sentença trabalhista de conhecimento transitada em julgado. Nesse sentido: REsp n. 1.701.825/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp n. 1.625.517/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 9/10/2017.

V - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos da fundamentação.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 827.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE O STJ APRECIAR VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA.

1. É firme no STJ a orientação de que não é possível, pela via do Recurso Especial, a análise de eventual ofensa à súmula, decreto regulamentar, resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício.

3. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

4. Informamos autos, que a sentença trabalhista transitou em julgado em 3.7.2001, sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 5, e-STJ), verificando-se assim a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997.

5. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1759178/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 12/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA.

1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício.

2. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

3. Compulsando os atos, verifica-se que, in casu, a sentença trabalhista foi proferida em 3.3.2011 (fls. 79-80, e-STJ), sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 1, e-STJ), não se verificando a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997.

4. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1701825/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

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

Int.

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

Decido.

O caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

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

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003648-32.2015.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

APELADO: JOSE TORRES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000045-91.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO GARCEZ CORREIA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-04.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUEL CHIQUETE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: MIGUEL CHIQUETE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam preferência ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000875-31.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OZIAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de incidência de juros moratórios entre a data da apresentação da conta até a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento federal, **sem que tenha sido discutivo em sede de apelação**, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS EM CONTINUAÇÃO. RE 579.431/RS. FATO SUPERVENIENTE NÃO CARACTERIZADO. INOVAÇÃO RECURSAL.

I. O fato superveniente a ser considerado pelo julgado deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não podendo ser admitido como fundamento para se alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico processual (RESP 1.727.069).

II. A apelação tratou exclusivamente dos critérios de correção monetária do precatório, e não dos juros em continuação (RE 579.431/RS), sendo que tal pedido deve ser formulado em primeira instância, com ampla defesa e contraditório, evitando-se a supressão de instância.

III. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo interno improvido.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

D E C I D O.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido.” (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação, **sem que tenha sido discutido em sede de apelação**, do cômputo dos juros de mora, durante o período executivo do título judicial até à data da inscrição definitiva do valor da condenação no orçamento federal, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpre salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012342-72.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DURVAIR LUCHETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: DURVAIR LUCHETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que *"Desta feita, o tempo de atividade rural não pode ser considerado para aumentar a renda mensal do beneplácito em apreço, eis que o acréscimo de 1% somente é devido a cada grupo de 12 contribuições, donde se denota ser imprescindível o recolhimento, divergindo, neste aspecto, da aposentadoria por tempo de contribuição, em que se considera o tempo de atividade, aceitando-se o cômputo do labor campesino exercido antes de 1991 sem o referido recolhimento, exceto para fins de carência. Assim, ausentes contribuições previdenciárias para o suposto labor rural exercido no período de janeiro de 1950 a dezembro de 1972, inexistem reflexos financeiros na renda mensal inicial do benefício do autor, não fazendo jus, portanto, à revisão pretendida. - verbis:"*

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/PE, DJe 10.05.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição insertas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJJ/RS, DJe 12.09.2011)

Tem-se que o pedido de conversão de tempo especial em comum deduzido pela recorrente foi rejeitado pelas instâncias ordinárias, ao fundamento de que:

Da mesma forma, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que a conversão de tempo especial em comum, destina-se exclusivamente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vedada sua incidência a outras espécies de benefícios.

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM PARA PREENCHIMENTO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO FICTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO."

1. O presente agravo regimental objetiva desconsiderar decisão que, em observância à jurisprudência do STJ, não permitiu o aproveitamento do tempo especial convertido em comum para preenchimento de carência da aposentadoria por idade urbana.

2. Observou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que para concessão de aposentadoria por idade urbana, exige-se do segurado a efetiva contribuição, disso decorrendo que o tempo especial convertido em comum não pode ser aproveitado para fins de carência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1558762/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 26/04/2016)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077943-78.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA HELENA FRANCO BRANDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA HELENA FRANCO BRANDINO

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072044-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ANTONIETA LATERRA HUNGARO

Advogados do(a) APELANTE: ALINE FERNANDA CAMPOS DE MORAES - SP386175-N, JAQUELINE SILVA DANTAS - SP355139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-08.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ANALUCI PEREIRA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027091-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ELZA DA SILVA DO CARMO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LEAL DO MONTE - PR08691

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001843-87.2018.4.03.6102

APELANTE: SANDRA MARIA FIDELIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA FIDELIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021673-19.2007.4.03.6100

APELANTE: DOMINGOS QUINTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA CATANHA ALVES - SP249650-A

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001763-45.1989.4.03.6000

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: CLAUDIA CAMPONEZ RAMOS NOGUEIRA CESTARI

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000690-44.2008.4.03.6106

APELANTE: DEOLINDO VEDOATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N

APELADO: DEOLINDO VEDOATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-30.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDUARDO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008674-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 3% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 253, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001401-34.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 62/3287

APELADO: LIFAN DO BRASIL AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002120-13.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCILO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-76.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396371-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DE FATIMA ZULIAN MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial**.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897281-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE FREITAS - SP71537-N, ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA - SP243835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgtInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010613-11.2015.4.03.6119

APELANTE: REINALDO MENDONCA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

APELADO: REINALDO MENDONCA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011321-62.2017.4.03.6100

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SHARK TRATORES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001263-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOURDES RICARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006001-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KAKOMBI - ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por KAKOMBI –ENTREGAS RÁPIDAS LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. PORTARIA PGFN 448/2019. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. No caso em tela, a controvérsia cinge-se em analisar a legalidade da Portaria PGFN n. 448/2019 que dispõe sobre o parcelamento de débitos, condicionando-o ao oferecimento de garantia em casos de débitos superiores a R\$ 1.000.000,00.*
- 2. O entendimento jurisprudencial mencionado pela agravante restou firmado em relação à Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009 no que concerne a limitação por ato infralegal de valor máximo dos débitos a serem objeto de parcelamento.*
- 3. Ocorre que, a Portaria n. 448/2019 não estabelece restrição de valor para a concessão de parcelamento simplificado, tendo, no entanto, determinado a apresentação de garantia para débitos acima de um milhão de reais. Nesse sentido: TRF3, AI 5017313-97.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YATSUDA MORÔMIZATO YOSHIDA, 6ª Turma, Data de julgamento: 12/11/2019.*
- 4. Com efeito, vislumbra-se que a parte agravante não visa à inclusão de seu débito em valor que ultrapassa um milhão de reais em parcelamento simplificado, mas sim a sua inclusão sem a apresentação de garantia.*
- 5. Neste contexto, cumpre anotar que a Lei 10.522/2002, em seu art. 11, §1º, estabelece que a concessão de parcelamento fica condicionada à apresentação de garantia idônea e suficiente para pagamento do débito.*
- 6. Sendo assim, admite-se que o contribuinte opte pelo parcelamento simplificado para os débitos superiores a um milhão de reais, porém a concessão está condicionada à apresentação de garantia.*
- 7. Desta feita, considerando que a apresentação de garantia é matéria delegada pelo legislador, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.*
- 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à matéria debatida nos autos.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância pelo contribuinte das condições previstas na lei. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

- 1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06).*
- 2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*
- 3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*
- 4. Agravo regimental não-provido.*

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário inibir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica de excerto extraído de julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013, no particular:

(...) omissis

Cabe ressaltar, finalmente, que essa Corte possui entendimento no sentido de que é inviável ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benesse fiscal, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação – legalmente não permitida – de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo. Nessa esteira de pensamento, amoto os seguintes julgados, entre outros: AI 744.887-AgR/SC, Rel. Min. Ayres Britto; RE 567.360-ED/MG, Rel. Min. Celso de Mello; RE 577.532-AgR-ED/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 431.001-AgR/AC, Rel. Min. Eros Grau; AI 724.817-AgR/SP e AI 836.442-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 490.576-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa; AI 764.201-AgR/PR e RE 552.118-AgR/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 485.290-AgR/PE e RE 529.123/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 449.233-AgR/RS e RE 493.234-AgR/RS, de minha relatoria; e RE 431.001-AgR/AC, rel. Min. Eros Grau. Este último assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento”. Assim, se existe inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da isonomia tributária, o vício é da própria norma que estabelece a desigualdade e, por esse motivo, não pode ter seus efeitos ampliados.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

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

Intím-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inóccorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA. JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, “no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada”. Registrou, ainda, que, “havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé”. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar; por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicitão da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002681-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONCEICAO IVONE DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: YUTAKA SATO - SP24799-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário.**

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice simular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897776-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA FRANCINA BATISTA FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 202.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006420-51.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHROMAVIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 71/3287

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002713-30.2003.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARITZA FRANK

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONFIGURADA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PARTE AUTORA NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com relação à prescrição, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, verbis, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

2. Tendo em vista que não há prova nos autos acerca da data em que formulado o requerimento administrativo e que a presente ação foi ajuizada em 27.03.2003, houve o decurso do prazo quinquenal, inequivocamente, de eventuais parcelas anteriores a 28.03.1998.

3. Ademais, a apelante não trouxe aos autos qualquer prova de interrupção do prazo prescricional em data anterior ao ajuizamento desta ação.

4. Sendo assim, a apelante não comprovou cabalmente suas alegações, não se desincumbindo do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC).

5. Portanto, as parcelas anteriores a 28.03.1998 prescreveram, já que transcorridos mais de cinco anos desde a data em que esta ação foi ajuizada, devendo este capítulo da sentença ser confirmado, sendo devido o pagamento da pensão por morte desde 28.03.1998 até novembro de 1998.

6. Com relação aos juros de mora, entendo que devem incidir nas parcelas devidas, já que decorrem da própria lei. Trata-se de consectários que são devidos por imposição legal.

7. Apelação parcialmente provida para determinar a inclusão dos juros de mora nos valores correspondentes às parcelas de pensão de 28.03.1998 a novembro de 1998.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Dessa forma, as razões da parte recorrente não se afiguram plausíveis de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade, por não restar demonstrada negativa de vigência ou aplicação inadequada de legislação federal.

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

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007520-37.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-66.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior reverter a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao reconhecimento do tempo especial, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na mencionada Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumus metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumus metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072089-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FRANCISCO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)"

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071080-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071680-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-45.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE LAZARO ROSA FIDELIS - CPF 249.149.488-42, ESPÓLIO DE MIRALDA PEDERSOLI FIDELIS - CPF 163.941.388-00
REPRESENTANTE: FERNANDA PEDERSOLI FIDELIS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STF.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.

III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmáticos cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).

VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls.

197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-45.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPÓLIO DE LAZARO ROSA FIDELIS - CPF 249.149.488-42, ESPÓLIO DE MIRALDA PEDERSOLI FIDELIS - CPF 163.941.388-00

REPRESENTANTE: FERNANDA PEDERSOLI FIDELIS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO - SP155481-A, SAMUEL ALEX SANDRO LUCHIARI - SP164281-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É pacífico o entendimento da instância superior a dizer que "O conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal ao qual foi atribuída interpretação dissonante e a demonstração da divergência, mediante o cotejo analítico do acórdão recorrido e dos arestos paradigmáticos, de modo a se verificarem as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados (arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015). Ausentes tais requisitos, incide a Súmula n. 284/STF." (AgInt no REsp 1863195/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020). Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANÁLOGIA, DOS ENUNCIADOS SUMULARES N. 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando o pagamento de indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria ajuizada contra o Estado de Santa Catarina e o IPREV. Na sentença, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos para fixar o pagamento da indenização a partir do 31º dia após o requerimento da aposentadoria, descontados os períodos em que o autor esteve de férias. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada, ficando consignado que não assiste razão ao autor quanto ao cômputo na indenização dos períodos em que gozou férias e licença-prêmio, uma vez que não se justifica pagar indenização em relação ao período em que o autor não laborou. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Sobre a alegada violação dos arts. 186, 187, 927 e 944, todos do Código Civil, verifica-se que, no acórdão recorrido, não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356, ambos do STF.

III - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava ao recorrente pleitear seu exame por meio de embargos de declaração, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

V - Quanto à apontada divergência jurisprudencial, observa-se que os acórdãos confrontados não possuem a mesma similitude fática e jurídica, uma vez que, enquanto o acórdão recorrido trata da prescrição quanto à indenização pela demora injustificada na concessão de aposentadoria, os acórdãos paradigmas cuidam do termo inicial da prescrição para requerer a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia. Nesse sentido: (AgInt no AREsp n. 1.002.220/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2017, DJe 4/12/2017 e REsp n. 1.666.682/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/6/2017, DJe 19/6/2017).

VI - A par da sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que, nos casos em que a pretensão possui natureza de trato sucessivo, em que o dano se renova a cada mês, ocorre a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ (o que atrai a aplicação do enunciado da Súmula n. 83 do STJ), tem-se que a irrisignação do recorrente, acerca da prescrição, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu o seguinte (fls.

197-198): "Portanto, assiste razão ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal. Deste modo, tendo a ação sido ajuizada em 13/3/2014, deve-se reconhecer a prescrição dos valores anteriores a 13/3/2009." VII - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1659721/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 29/05/2020)

Neste caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265972-95.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004122-24.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LARAS LIBERTO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A, SYLVIA AMELIA CALDAS - MS7839-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002166-02.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILSON SUDARIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5984702-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA DONIZETI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"A parte autora não apresentou nenhuma prova material da sua invalidez à época do óbito da sua genitora, tendo apresentado tão somente um receituário e uma tomografia computadorizada da coluna lombar que não suficientes para comprovar a sua invalidez (ID 91147425). Ademais, conforme laudo médico pericial realizado, o perito concluiu que "o(a) autor(a) é portador(a) de ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADA, estando, dessa forma, APTA PARA O TRABALHO."

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que não restou demonstrada a invalidez da parte autora no momento do óbito da segurada e, conseqüentemente, a sua qualidade de dependente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença."

Primeiramente, inviável a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais por meio do Recurso Especial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pois o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 37 DA CF/88. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 43 DO CÓDIGO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando indenização por danos morais, materiais e estéticos, em decorrência de erro médico em atendimento hospitalar. Na sentença, o pedido foi julgado improcedente. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

II - Preliminarmente, em relação à alegada contrariedade ao art. 37, § 6º, da CF/88, é forçoso esclarecer que, em recurso especial, é vedada a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

III - (...)

V - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1843195/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020)

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002341-68.2018.4.03.6108

APELANTE: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008012-41.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PAULO DIAS

Advogados do(a) APELADO: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A, ELIANA FELIZARDO - SP164443-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008999-75.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IZALTINA FERREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DIAS DOS SANTOS - SP259766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IZALTINA FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: RENATO DIAS DOS SANTOS - SP259766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"No que tange ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido tal como fixado na R. sentença, considerando a regularidade do procedimento de revisão. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) a atualização (recadastramento) anual dos benefícios e beneficiários do INSS constitui-se praxe interna de longa data que é necessária, justamente, para verificação da regularidade dos milhões de pagamentos feitos pela autarquia. De outra via, compete ao segurado/beneficiário manter suas informações pessoais corretas inclusive, quando convocado, apresentar-se pessoalmente na agência previdenciária à qual está vinculado. No caso concreto, segundo cópia do processo administrativo juntado às fls. 298-335, a autora não compareceu ao CENSO anual e, por consequência, o benefício NB 21/073.545.143-5 foi suspenso (fls. 312-314). Não bastasse, a parte autora formalizou pedido de reativação somente três anos após o cancelamento (27/10/2010), momento em que foi constatada a total irregularidade documental, impedindo a reativação. Nesse interim, a autora ingressou com processo judicial nº 583.07.2007.109854-7, com trâmite na 3ª Vara Cível de Itaquera, no qual foi apurado que a AVERBAÇÃO procedida na Certidão de Casamento da autora constou erroneamente o falecimento da mesma; em sentença, foi determinada a retificação do assento público. A sentença transitou em julgado em 02/10/2007. Ocorre que, como consequência da retificação, o nome da autora foi corrigido para IZALTINA FERREIRA e não mais IZALTINA PEDROSO DE JESUS. Este fato foi questionado pela autora no Proc. Nº 583.07.2008.102214-5, ainda em trâmite na 2ª Vara de Registro Público (fls. fls. 142-296). Diante do exposto, verifica-se que o ato de revisão e cancelamento levado a cabo pelo INSS sustenta-se como legal. Primeiro porque a própria suspensão foi consequência do não comparecimento ao CENSO anual; segundo, o restabelecimento pelo INSS ficou limitado justamente pela irregularidade dos documentos pessoais da parte autora. Compete ao segurado e/ou beneficiário a regularização dos seus próprios dados pessoais, não cabendo transferir à autarquia tal responsabilidade. Observo, inclusive, que o restabelecimento foi efetivado [em cumprimento à tutela concedida] imediatamente após a retificação dos dados pessoais (fls. 349-351). Nesse passo, não há que se mencionar no pagamento dos valores atrasados posto que, até 2013 sequer seria possível a implantação do benefício". "

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

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271822-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA DE TOLEDO RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: ANALI SIBELI CASTELANI - SP143118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar; por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000662-67.2017.4.03.6108

APELANTE: TICOMIA FRANCHISING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 83/3287

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002423-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO APARECIDO BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271416-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIDIA DE CAMPOS SE

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037262-42.2017.4.03.9999

APELANTE: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: AMARILDO DOS PRAZERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003773-47.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAUDERIO LEONARDO BOTIGELLI

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. ART. 25, I e II DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 363852/MG. EC 20/98. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADO NESTA CORTE.

1. O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei inconstitucional foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.
2. A contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001, editada após as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 no artigo 195, inciso I, letra "b".
3. Apelação desprovida.
4. Agravo regimental prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 146 do Código Tributário Nacional. Argumenta, em síntese, que "o acórdão recorrido desrespeita a *ratio decidendi* dos acórdãos n. 363.852 e 596.177, cuja base normativa é o artigo 146 do Código Tributário Nacional".

Decido.

A questão tratada no art. 146 do CTN, dispositivo apontado como violado, não foi objeto de apreciação específica na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão não enfrentar a questão federal que se alega violada:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente suscitar a apreciação da matéria em embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC, caso contrário irá perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).
2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.
3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de hígidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.
4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título hígidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) - (destaque nosso)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento deste dispositivo, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso excepcional.

Outrossim, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem acompanhado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 718.874.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. ART. 25, I E II, DA LEI 8.212/1991. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 718.874/RS, pacificou a questão aqui posta no sentido de que "é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (RE 718.874/RS).
2. Alterar a verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973, ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tarifas, contudo, incabíveis na via eleita, consoante a Súmula 7/STJ.
3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1803983/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 31/05/2019) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. ART. 25, I E II, DA LEI 8.212/1991. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA O ENTENDIMENTO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM PARA PREGUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. SÚMULA 98/STJ.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 718.874/RS, pacificou a questão aqui posta no sentido de que "é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (RE 718.874/RS).
2. No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 546.004/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2018; REsp 1.717.965/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018.
3. No que pertine à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, a irresignação é pertinente. Ora, os Aclaratórios foram opostos com o nítido caráter de prequestionamento, o que, por si só, atrai a incidência da Súmula 98/STJ, segundo a qual o recurso integrador manifestado com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório.
4. Recurso Especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta na origem com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973. (REsp 1795800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019) - destaque nosso.

Ademais, entende o STJ que "últimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" (AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017).

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. ART. 25, I e II DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 363852/MG. EC 20/98. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADO NESTA CORTE.

1. O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei inconstitucional foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.
2. A contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91 deixou de ser inconstitucional após ser regulamentada pela Lei 10.256/2001, editada após as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98 no artigo 195, inciso I, letra "b".
3. Apelação desprovida.
4. Agravo regimental prejudicado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 52, X, da Constituição Federal, "uma vez que o acórdão recorrido desrespeita a eficácia atribuída pelo texto constitucional à Resolução do Senado Federal n. 15/2017".

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 718.874/RS – Tema 669), firmou a constitucionalidade da Lei 10.256/2001, que alterou a redação do art. 25 da Lei 8.212/1991.

O acórdão paradigma foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718874, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

Outrossim, a decisão proferida pelo STF no RE 596.177, mencionado pela recorrente, não declarou a inconstitucionalidade do Funrural após a vigência da Lei nº 10.256/01. Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(RE 596177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013) - destaque nosso.

Dessa forma, a pretensão recursal destoava da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 718.874 (Tema 669), o que impõe a negativa de seguimento ao recurso extraordinário também quanto a essa questão (art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil).

Por fim, no que concerne à Resolução do Senado Federal 15/2017, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de que ela não se aplica à Lei 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 669. RESOLUÇÃO Nº 15/2007 DO SENADO FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar o tema 669 da sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção".

2. A Resolução nº 15/2017, do Senado Federal, não se aplica ao definido no RE 718.874. Isto porque, o Senado Federal, por meio da resolução, exerceu sua competência privativa em relação ao que restou decidido no RE 363.852, o qual tinha por objeto legislação anterior. Ademais, a resolução não poderia versar sobre o paradigma do Tema 669, uma vez que não houvera declaração de inconstitucionalidade no julgamento da repercussão geral, mas, sim, de constitucionalidade (RE 718.874-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

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

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

(RE 1204781 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-08-2019 PUBLIC 14-08-2019)

Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Direito Tributário.

3. FUNRURAL. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 718874, com repercussão geral, declarou constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei n 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

4. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica à Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.

5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. Verba honorária majorada em mais 10%.

(RE 1195829 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 30-09-2019 PUBLIC 01-10-2019)

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário com relação ao quanto decidido pelo STF no RE 718.874 (tema 669) e não o admito quanto às demais questões.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0103002-74.1999.4.03.9999

APELANTE: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: CLAUDINEI PEGOLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000556-70.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ADALBERTO PEREIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO - SP251775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011693-73.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSUEL BRANCHINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELECIR MARTINS RIBEIRO - SP126283-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUEL BRANCHINI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009452-07.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIZABETH AYOUB NASSER

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do **RE nº 639.856/RS**, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003001-40.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENESI MARIA MARQUEZ

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. RETROAÇÃO DA DIB. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STF assentou entendimento no sentido da fixação do prazo decadencial decenal para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE).
2. O benefício que pretende ver revisto foi concedido em 08.08.15 (pensão por morte) e a presente ação foi ajuizada em 16.10.15, não tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, não havendo óbice à pretensão de ver revisto o benefício instituidor, considerando que os efeitos financeiros, caso procedente o pedido, serão devidos apenas em relação à pensão por morte. Aplicação do artigo 1013, §4º, do CPC/2015.
3. A controvérsia que se coloca nos autos versa sobre a data de implementação dos requisitos, referentes à concessão do benefício, para fins de retroação e cálculo da RMI.
4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir que em julho de 1989, *o de cuius* já havia implementado as condições para a concessão de eventual aposentadoria proporcional por tempo de serviço, já que o tempo de contribuição necessário (35 anos) somente foi implementado em meados de 1993.
4. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo como §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação parcialmente provida. Decadência afastada. Aplicação do artigo 1013, §4º, do CPC/2015. Pedido inicial improcedente.

À pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

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

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5127636-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA ABRAS LORENZETTI

Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004116-94.2010.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ILSON NAKAMICHI

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016.2015.4.03.61831868-0

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE BELINCASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE BELINCASI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACEDO FARIA - SP293029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002667-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO FERNANDES COSTA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES MATIAS GUERRA - SP191659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do acórdão recorrido no tocante ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado feita com base em sentença trabalhista; bem como ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ACORDO TRABALHISTA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou (fl. 226/e-STJ): "(...) Na hipótese em apreço, vieram aos autos o termo de audiência em que foi realizado acordo trabalhista entre as partes (fls. 23-24) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente, onde consta anotação do vínculo empregatício referente ao período controvertido, anotação esta que decorreu de acordo e não de sentença judicial fundada em início de prova material, de modo que tal documento não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Vale registrar que a ação trabalhista foi ajuizada pelo autor em desfavor do espólio de Luiz Marques Filho e Filennina Marques (pais do primeiro), sendo citados os demais herdeiros (Luiz Carlos Marques, Maria de Lourdes Marques Pelisari, João Marques, Luis Carlos Vieira da Costa, Ligia Mara Vieira da Costa), uma vez que o requerente alega ter sido admitido para trabalhar como tratorista e trabalhador rural nas três propriedades agrícolas da família. Ora, à presente ação previdenciária não vieram quaisquer documentos que pudessem constituir início de prova material do alegado exercício de atividades laborais no período afirmado. Com efeito, além das cópias do acordo e da CTPS, foram apresentados tão somente recibos de salários referentes aos anos de 2008 e 2009, preenchidos e assinados pelo próprio autor; o qual, inclusive, afirma em seu depoimento pessoal que, após o falecimento de seus pais, passou a ser coproprietário e administrador das terras onde alega ter trabalhado como empregado no período de 02-01-1974 a 18-08-2009. (...) 2. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para avaliar se foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1673280/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.096.893/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 21/05/2013).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a sentença trabalhista, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide, poderá ser admitida como início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos de prova.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a sentença trabalhista não está fundamentada em elementos probatórios e não há nos autos outros meios de prova suficientes para comprovação da condição de beneficiário.

3. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386640/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FELICIA DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso pelas alegações referentes ao tema 493 e 933 ambos do N.C.P.C., dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou tal tema, e a parte não opôs embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF, *verbis*:

"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Em suas razões, alega também violação ao disposto no §3º do art.48 da lei 8.213/91. O v. acórdão consignou:

Com efeito, verifico a ocorrência de omissão do acórdão no que tange à análise do § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, constante dos embargos de declaração anteriormente opostos (doc. 7374478), motivo pelo qual passo a apreciar a questão.

Da leitura da exordial, observa-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria por idade rural. Nada foi requerido sobre a aposentadoria por idade "híbrida", previsto no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Da mesma forma, não constou da apelação da parte autora pedido nesse sentido (doc. 285463), vindo a fazê-lo tão somente em sede de embargos de declaração. Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes.

Dessa forma, a alegação trazida nos aludidos embargos de declaração constitui evidente inovação recursal.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 48, § 3º da Lei 8.213/91, dado que o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, a despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 211/STJ.

"Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5559446-73.2019.4.03.9999

APELANTE: CLAUDIO APARECIDO MARCELINO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010791-68.2007.4.03.6109

APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por AJINOMOTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (fls. 709/740 - ID 92122800), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos extraordinários interpostos nestes autos pela UNIÃO FEDERAL (fls. 688/696 - ID 92122800), interposto em face do v. acórdão fls. 669/671 bem como do recurso interposto às fls. 750/756 - ID 92122801, em face do v. acórdão fls. 701/703 que rejeitou os embargos de declaração apresentados pela autora.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004825-91.2011.4.03.6301

APELANTE: ALAIDES PRATES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR PEREIRA - SP154117

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA RAMOS - SP108838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008601-55.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BENEDITO JOSE DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001121-53.2019.4.03.9999

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

Advogado do(a) APELANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

APELADO: EDUARDO GONCALVES NETO FILHO - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019712-28.2016.4.03.6100

APELANTE: ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA, MENDEL VASSERMAN

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A

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

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000574-75.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEODATA DE ALMEIDA SANTOS, WALTER RIBEIRO DOS SANTOS, DANIEL RIBEIRO DOS SANTOS, NILO MONTRESOR

Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A
Advogado do(a) APELANTE: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. ID 124852360, p. 1 e ID 104888002, p. 47:

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

2. Trata-se de recurso especial interposto por DEODATA DE ALMEIDA SANTOS e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. DECISÃO PROFERIDA NO RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO EM CURSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão"). 2. A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito O suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº0007733-75.1993.4.03.6100. Precedentes do STJ. 3. Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899). 4. Apelação desprovida.

Sustenta a parte recorrente violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Afirma que antes do trânsito em julgado da ação civil pública, houve um acordo entre as partes, homologado pelo STF, que culminou com a sua extinção. Aduz que a decisão recorrida deve ser reformada para, ao menos, manter o processo em arquivo provisório aguardando o resultado da decisão final, ou concretizando o acordo formulado pelas partes na ACP. Pleiteia a intimação da Caixa Econômica Federal para se pronunciar sobre o acordo mencionado e, havendo interesse, que seja homologado ou, a reforma do acórdão recorrido que promulgue a extinção do feito, para que se dê prosseguimento à execução provisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIACÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

(...) 2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 5. Recurso Especial não provido.
(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRf no REsp 1438487/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Quanto ao acordo que teria sido realizado entre as partes no âmbito da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, informado pela parte recorrente, a questão não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973. 1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016). 3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes. 4. Agravo interno não provido.

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

Por fim, no que se refere ao dissídio jurisprudencial, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "b" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, pois o recurso sequer colaciona julgados, limitando-se a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e extermar o seu inconformismo como acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

Na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024896-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: JESU DE OLIVEIRA, ANTONIO DE OLIVEIRA FREITAS, CECILIO TEIXEIRA DE MIRANDA, ESTEVÃO JOSE DE SOUZA, FERNANDO ALEXANDRINO NOGUEIRA CUNHA, FRANCISCO OLIMPIO DA SILVA, GERALDO ANTONIO DA SILVA, JOAQUIM DE ARAUJO FILHO, JOAQUIM ROSA DA SILVA, JOSE GONCALVES DE SOUZA, JOSÉ TEIXEIRA DE FREITAS, JOSE VALDEME DO NASCIMENTO, MANOEL DOMINGOS DA SILVA, MANOEL FERREIRA LIMA, PEDRO PROENCA, WHELITON CAMARGO DA SILVA, LEOLENO WELLAREO

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **Controvérsia nº 51/STJ**, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do **Tema nº 692/STJ**, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da questão.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001496-30.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GETULIO DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002230-05.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIMAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: DIMAS DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 1310522933.

Constata-se que não restou caracterizado prejuízo à parte autora no tocante às peças ou documentos referidos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001146-88.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MADEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO NUNES - SP169516-A

DESPACHO

Nada a prover.

O recurso especial foi julgado no Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.719.588/SP), já tendo, inclusive, transitado em julgado, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico da Corte Superior.

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a juntada da aludida decisão e do respectivo trânsito.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002110-63.2012.4.03.6003

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL FRANCISCO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

APELADO: JOEL FRANCISCO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022878-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: APARECIDA DONIZETE ANDRADE DE FREITAS

Advogados do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a ação rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação do conjunto fático - probatório dos autos, ou a sua complementação. O STJ entende que não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir ter-se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Para que a ação rescisória, fundada no art. 485, inciso IX, do CPC/1973 (erro de fato), do CPC/1973, seja cabível, é necessário que a decisão tenha admitido um fato inexistente, ou tenha considerado efetivamente ocorrido, e também que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial quanto à sua natureza. Precedentes.

3. O acolhimento da pretensão recursal no sentido de verificar a ocorrência de violação de lei ou erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação Rescisória, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1465396/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO rescisória. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS VENDRAMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, consideram-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013916-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Após apresentação, pelo contribuinte, de contrarrazões aos recursos excepcionais interpostos pela União, sobreveio Certidão da Divisão de Recursos que informa a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR para retificação da autuação, tendo em vista que a razão social indicada pela parte é SORANA VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA., entretanto na autuação do PJe consta SORANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA. (Id 145696149).

Sobreveio a Certidão Id 146853263, por meio da qual a UFOR informa que “em consulta à Secretaria da Receita Federal do Brasil, verifiquei que o CNPJ nº 13.299.348/0001-73 está registrado como SORANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, constante na autuação do presente feito, diferentemente do constante na petição de ID nº 64189375 e documentos que a instruem”. No mesmo documento, assinala que “esta Subsecretaria não possui rotina no sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJe que permita retificar a autuação considerada a utilização do CNPJ como dado obrigatório e inicial para a autuação dos feitos registrados no PJe”.

Diante deste cenário, determino a intimação da recorrida para que esclareça acerca de sua correta denominação social atual, bem como informe o respectivo número de inscrição no CNPJ. Em caso de alteração social no curso da lide, determino que traga aos autos a respectiva documentação comprobatória e procuração outorgada pela nova denominação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000051-56.2014.4.03.6125

APELANTE: CONSORCIO INTERMUNICIPAL DO ALTO VALE DO PARANAPANEMA - AMVAPA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO - SP193149-N

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA, ELEKTRO REDES S/A, COOP DE ELET RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE LTDA, COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA MEDIA SOROCABANA

Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

Advogado do(a) APELADO: JACQUELINE DIAS DE MORAES ARAUJO - SP140405-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TASSO DOS SANTOS - SP275218

CERTIDÃO

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

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações requeridas no ID 145538830, conforme procuração juntada às fls. 1223 - ID 107694512, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos por CIA JAGUARI DE ENERGIA, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela ANEEL - AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, quanto à tempestividade.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014460-53.2007.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI - SP186231-N

APELADO: REGINALDO PINTO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID nº 139433532.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005148-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE BAPTISTA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no RE.sp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam preferência ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCP). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, RE.sp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim enentado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008848-26.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPARGATAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Após apresentação, pelo contribuinte, de contrarrazões ao recurso excepcional interposto pela União, a Divisão de Recursos remeteu os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR para retificação da autuação, tendo em vista que a razão social indicada pela parte é SÃO PAULO ALPARGATAS S/A., entretanto na autuação do PJe consta ALPARGATAS S.A. (Id 145619719).

Sobreveio a Informação Id 147260315, por meio da qual a UFOR consulta como proceder, tendo em vista o disposto no Chamado Técnico 10345911. No documento em apreço, há informação de que, em consulta ao banco de dados da Receita Federal (utilizado como base de dados pelo PJe), verificou-se que o cadastro está realizado em nome de ALPARGATAS S.A. (Id 147260324).

Diante da inconsistência em apreço, determino a intimação da recorrida para que esclareça acerca de sua correta denominação social atual, bem como informe o respectivo número de inscrição no CNPJ. Em caso de alteração social no curso da lide, determino que traga aos autos a respectiva documentação comprobatória e procuração outorgada pela nova denominação.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002381-40.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. M. DOS SANTOS CALCADOS

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002478-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRS COMERCIO E INDUSTRIA DE MATERIAL ESPORTIVO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ELOISA GARCIA MIAO - SP210186-A, LUCIANA STERZO - SP233560-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000623-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSA ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-75.2010.4.03.6104

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

APELADO: JOAO CARLOS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003736-14.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO GERALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000385-75.2013.4.03.6303

APELANTE: BENEDITO CARLOS BUENO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008526-68.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOUDNESS TECNOLOGIA DE AUDIO, VIDEO E COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição Id 147869612: Como explanado na Certidão Id 146602642, não foi possível fazer o cotejo da GRU com o comprovante de pagamento apresentado 144019144, pois o documento em apreço não contém o número do código de barras.

Correta, assim, a determinação de recolhimento em dobro, pois em consonância com as disposições do art. 1.007 do CPC, que exige a comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. Indefiro, portanto, o pedido de reconsideração do Ato Ordinário Id 146627916.

Certidão Id 147967072: Determino à Subsecretaria a verificação da regularidade do recolhimento em dobro, com base nos documentos juntados pela recorrente no Id 147869615.

Se regular o recolhimento, proceda-se ao processamento do recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELBAR PELLEGRIM

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-72.2010.4.03.6102

APELANTE: MARIA ERONDINA SCARPELINI DE SOUSA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008096-16.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARY RIBEIRO DIAS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074071-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NAULZIN APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973347-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA TABARINE DO PRADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007696-11.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENI TEREZINHA CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE CASTILHO - SP161958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - Vício algum se verifica na espécie. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Embargos de declaração rejeitados.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RESP Nº 1120295/SP. SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC/1973. PARCELAMENTO POSTERIOR AO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO PROVIDO. - A prescrição vem disciplinada no art. 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - No caso, o crédito constante da CDA sob nº 80.4.09.003349-78 (fls. 59/104) foi constituído mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 30/07/2003, em nome da embargante Leni Terezinha Castilho. - Há notícia nos autos de que o sucessor da empresa Luiz Carlos de Souza aderiu a programa de parcelamento de débito em 26/11/2009 (fl. 288). - A execução fiscal foi ajuizada em 25/09/2009 (fl. 59), posteriormente, portanto, à alteração perpetrada pela LC nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor em 09 de junho de 2005 (artigo 4º), pelo que aplicável no presente caso. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação posterior, consuma-se com o despacho que ordenou a citação da executada que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º, do CPC/1973 e, atualmente ao art. 240, § 1º, do NCPC, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Entendimento firmado em sede de julgamento em recurso repetitivo - REsp 1.120.295/SP. - Considerando que entre a data da constituição do crédito contido na certidão de dívida ativa, termo de confissão espontânea com notificação em 30/07/2003 (fls. 59/104), e o ajuizamento da execução fiscal originária aos presentes embargos em 25/09/2009 (fl. 59), houve decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, tem-se por configurada a prescrição. - O noticiado parcelamento de débito em 26/11/2009 (fl. 288) não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário, pois quando da adesão ao programa já havia decorrido o lapso quinquenal. - Reconhecida a prescrição dos créditos constantes da CDA nº 80.4.09.003349-78, fica prejudicada a análise das demais questões apontadas nas razões recursais, sendo de rigor a extinção da execução fiscal. - Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo. Apelação provida.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais à matéria debatida nos autos.

É o relatório.

Decido.

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

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

No caso vertente, esta Corte declarou a inexigibilidade da exação com fundamento na ocorrência da prescrição pelo decurso do lapso quinquenal entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, desconsiderando o período de suspensão da exigibilidade do crédito e interrupção do prazo prescricional pela adesão a programa de parcelamento fiscal, ante a sua juntada extemporânea aos autos pela credora.

O Superior Tribunal de Justiça possui julgamento relativizando a regra proibitiva do art. 517 do CPC/1973 (atual artigo 1.014, do novo CPC), permitindo a juntada de documento em momento posterior quando relacionado à verificação de matéria de ordem pública, sendo legítimo o carreamento aos autos de notícia de parcelamento como oposição de embargos de declaração. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.
 2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).
 3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.
- (AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja admissão do recurso excepcional.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070727-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CONCEICAO STANFOLA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003115-86.2019.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA VIEIRA EMILIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GABRIEL NETO - MG93431-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002217-72.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDNA MARIADOS ANJOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029929-39.1993.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PAULO MEDEIROS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011897-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA GIMENEZ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATORIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000107-27.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE TEIXEIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

APELADO: JOSE TEIXEIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

Int.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164037-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURIDES ALBERTONI

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QU-RO/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC.

(ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171923-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFINA DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

O acórdão recorrido consignou:

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 15/03/1960, implementando o requisito etário em 15/03/2015.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS com anotação de vínculos rurais descontínuos de 1993 a 1995 (ID 125152522).

O único documento trazido é anterior ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal produzida, por si só, não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, as demais razões recursais serão oportunamente analisadas pelo juízo *ad quem*, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004323-30.2017.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL NEVES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003165-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: ELISEU SCHUTZ

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONFLITO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR PROVIDO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073590-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: EVALDO CAVACCINI

Advogado do(a) SUCESSOR: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002323-35.2013.4.03.6003

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR FARIA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6005484-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE VILLA PENHARBEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VILLA PENHARBEL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

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

A tese referente ao reconhecimento do direito ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário consoante a norma vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários a sua concessão - uma vez que tal recálculo se revele mais vantajoso ao segurado - foi submetida ao STJ, passando a entender no sentido da possibilidade ao direito adquirido do segurado ao melhor benefício, aplicando o entendimento do STF em Repercussão Geral nos autos do RE 630.501/RS. Nesse Sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TEMAS 334 E 313/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 630.501/RS, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que: "Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas." (TEMA 334/STF).
2. Ainda sobre o tema, igualmente sob o regime de repercussão geral, o STF, no julgamento do RE n. 626.489/SE, firmou a tese de que: "I - Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II - Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997." (TEMA 313/STF).
3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento da Suprema Corte, imperiosa a negativa de seguimento prevista no art. 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no RE nos EDcl no REsp 1631021/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/11/2019, DJe 04/12/2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA FINS DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO REN. 630.501/RS. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REQUERIMENTO ANTERIOR.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida no RE n. 630.501/RS, passou a entender que o segurado possui direito adquirido ao melhor benefício, podendo ver "seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior ao benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional".

Recurso especial desprovido.

(REsp 1219041/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC/1973. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO.

1. A Sexta Turma do STJ, ao julgar o presente recurso especial, entendeu que não era possível o desfazimento do ato concessório da aposentadoria com proventos integrais, a fim de transformá-la na modalidade com proventos proporcionais.
2. No julgamento do RE n. 630.501/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, firmou-se a orientação de que o segurado possui "direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior".
3. In casu, impõe-se a adequação do julgado do STJ à orientação jurisprudencial da Suprema Corte para assegurar o direito do beneficiário ao quadro mais favorável no cálculo dos proventos, desde que atendidos os requisitos legais para a obtenção do benefício.
4. Recurso especial do INSS desprovido, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973.

(REsp 1213855/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. RE 630501/RS. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. CÁLCULO. TRANSFORMAÇÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS EM PROPORCIONAIS. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Com o julgamento do RE n. 630.501/RS pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria ematenção ao disposto no § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A Quinta Turma desta Corte Superior havia decidido pela impossibilidade de transformação da aposentadoria concedida com proventos integrais em proporcionais, com o objetivo de ver adotada legislação mais benéfica em vigor à época.
3. Ocorre que a questão foi posta ao exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a repercussão geral da matéria, apreciou e julgou o RE 630501/RS, de relatoria da Min. ELLEN GRACIE, relator para Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, ocasião em que reconheceu o direito adquirido do segurado ao melhor benefício, sendo possível o desfazimento da aposentadoria integral, e posterior concessão de aposentaria proporcional.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental, em razão do juízo de retratação oportunizado pelo art. 543-B, § 3º, do CPC.

(EDcl no AgRg no REsp 1221786/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CÁLCULO DA RMI. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS. POSTERIOR PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA REAJUSTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E PARCELAS PAGAS EM ATRASO. REPRISTINAÇÃO DO ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. APLICAÇÃO DO INPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento com repercussão geral do RE 630.501/RS (DJe 23/8/2013), firmou entendimento de que, atendidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício.
2. Da mesma forma, é remansosa a jurisprudência do STJ no sentido de que, preenchidos que se achassem à época os requisitos legais, o beneficiário faz jus à revisão de sua aposentadoria para que passe a perceber o benefício financeiro mais vantajoso.
3. Assim, atendidos os requisitos para aposentação antes da vigência Lei n. 7.787/89, o segurado faz jus à revisão de seu benefício para que seja utilizado no cálculo o teto do salário-de-contribuição de 20 salários mínimos, de acordo com o regramento em vigor à época, qual seja a Lei n. 6.950/81, ainda que tenha continuado em atividade e venha a obter a aposentadoria somente na vigência da Lei 8.213/91.

4. A aplicação do teto de 20 (vinte) salários mínimos não obsta a posterior aplicação do art. 144 da Lei n. 8.213/91, que determina a revisão dos benefícios concedidos no período de 5/10/88 a 5/4/91, lapso conhecido como "buraco negro".
5. Portanto, por força de previsão legal, o benefício previdenciário, com data inicial compreendida entre 5/10/88 a 5/4/91, deverá passar por uma nova revisão, com substituição da anterior renda mensal inicial por uma outra, nos moldes descritos pelo art. 144 da Lei n. 8.213/91.
6. Recurso especial do INSS improvido e apelo nobre do segurado parcialmente provido, para determinar a aplicação do INPC, como fator de correção monetária dos valores pagos em atraso.
- (REsp 1255014/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015).

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6112279-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELCIO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N, WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

APELADO: ELCIO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N, WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intinem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003507-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CHOCOLATES FINOS SERRAZULLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por CHOCOLATES FINOS SERRAZUL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA À PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPTIDÃO DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PARA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. PRECLUSÃO. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS: CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso dos autos, a gratuidade não foi indeferida com base na ausência de documentos comprobatórios, o que ensejaria a aplicação do artigo 99 do Código de Processo Civil, mas sim por força da inaptidão dos documentos apresentados para demonstrar a incapacidade financeira da agravante.
3. Mesmo por ocasião da interposição do presente recurso, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido. Note-se que os documentos anexados posteriormente são os mesmos juntados aos autos originários quando do requerimento de gratuidade ao MM. Juízo a quo.
4. Quanto à questão da avaliação do imóvel constrito, a matéria encontra-se preclusa. Com efeito, o Agravo de Instrumento nº 0001803-03.2017.4.03.0000, já transitado em julgado, afastou a necessidade de o magistrado considerar as avaliações unilaterais apresentadas pela executada em outros processos.
5. A insurgência da agravante contra a avaliação efetuada pelo oficial de justiça não se fundamenta em critérios objetivos, mas tão somente no fato de que a avaliação unilateral resultou-lhe mais conveniente.
6. O caráter protetatório dos embargos de declaração opostos contra a decisão agravada é evidente, acarretando a cominação da multa estabelecida pelo § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.
7. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

A recorrente alega violação aos arts. 98, 99, §2º, 489, 1.022, do CPC, art. 13, §1º da Lei 6.830/80, além de divergência jurisprudencial, na medida em que: 1) houve ausência de prestação jurisdicional, uma vez que o acórdão recorrido desconsiderou que restou comprovada documentalmente sua hipossuficiência financeira para arcar com o recolhimento dos encargos processuais, em decorrência de crise financeira; 2) os embargos de declaração opostos não são passíveis de aplicação de multa, uma vez que estes objetivaram sanar omissões da decisão, não se revestindo de caráter protetatório; aduz a necessidade de utilização de avaliações técnicas, fundamentadas e como crivo de perito judicial e engenheiro civil inscrito no CREA, já realizada em outro processo judicial, de modo a se evitar maiores prejuízos à parte executada.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal especialmente sobre a possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, aplicação de multa por oposição de embargos protetatórios e a necessidade de se determinar nova avaliação dos bens penhorados.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como indeferiu a impugnação e homologou a avaliação dos imóveis penhorados, determinando ainda a designação de hasta pública. O magistrado de origem cominou multa por oposição de embargos de declaração protetatórios.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou integralmente a decisão singular e negou provimento ao agravo de instrumento.

Pois bem. No tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente a alegada violação ao art. 489 do CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, sobre a concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, confirmam-se precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA DO REQUERENTE.

1. A presunção de necessidade do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir de simples declaração de pobreza firmada pelo requerente do pedido, é relativa, devendo ser comprovada pela parte a real necessidade de sua concessão.

2. Constitui ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme o entendimento do Enunciado n.º 481 do STJ.

(...)

(AgInt no REsp 1708654/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 26/08/2019)

(...) BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 481 DO STJ. (...)

(...)

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o entendimento da Súmula n.º 481 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1117113/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

Vale destacar que a decisão recorrida não negou a possibilidade do pedido, no entanto o indeferiu porquanto a requerente não comprovou por meio apto que faz jus ao direito alegado, não se mostrando suficiente para tanto, os documentos apresentados (declarações de inatividade), nos seguintes termos:

1) No caso dos autos, a gratuidade não foi indeferida com base na ausência de documentos comprobatórios, o que ensejaria a aplicação do artigo 99 do Código de Processo Civil, mas sim por força da inapetência dos documentos apresentados para demonstrar a incapacidade financeira da agravante.

2) Mesmo por ocasião da interposição do presente recurso, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido. Note-se que os documentos anexados posteriormente são os mesmos juntados aos autos originários quando do requerimento de gratuidade ao MM. Juízo a quo.

Dessa forma, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquele Corte.

A respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal a quo não concedeu o benefício de assistência judiciária gratuita, sob o entendimento de que não foram evidenciados os motivos configuradores da hipossuficiência. Nesse contexto, considerando as circunstâncias do caso concreto, tem-se que a pretensão de alterar tal entendimento, a fim de reconhecer a hipossuficiência dos agravantes, demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1259579/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 13/06/2019)

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 481/STJ. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Incabível o exame de tese não exposta no especial e invocada apenas em recurso posterior, pois configura indevida inovação recursal.

2. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais." (Súmula n. 481/STJ)

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ).

4. No caso, o Tribunal de origem concluiu estarem ausentes os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1473249/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019)

No tocante ao afastamento da multa prevista no art. 1.026 §2º do CPC, constata-se que é entendimento pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar a possibilidade de multa quando do manejo dos embargos de declaração protelatórios.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015, PELO TRIBUNAL LOCAL. RECONHECIMENTO DO INTUITO PROTETATÓRIO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem reconheceu como sendo totalmente infundadas as alegações da ora agravante e, portanto, o nítido intuito protelatório da utilização dos embargos de declaração pela parte, de modo que é perfeitamente possível a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

2. Inviável o conhecimento do recurso quanto à alegação de ausência de dolo na interposição dos embargos julgados protelatórios pelo Tribunal de origem, uma vez que acolher a tese da recorrente demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, conforme enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1201543/AM, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018)

Para rever o caráter protelatório dos embargos é imprescindível o revolvimento de matéria fática, cujo propósito recursal esbarra no obstáculo já apontado (Súmula 7 do STJ), como muito bem salientado no item 2 do precedente acima destacado.

No que concerne à impugnação da avaliação do bem imóvel, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

1) Quanto à questão da avaliação do imóvel construído, a matéria encontra-se preclusa. Com efeito, o Agravo de Instrumento nº 0001803-03.2017.4.03.0000, já transitado em julgado, afastou a necessidade de o magistrado considerar as avaliações unilaterais apresentadas pela executada em outros processos.

2) A insurgência da agravante contra a avaliação efetuada pelo oficial de justiça não se fundamenta em critérios objetivos, mas tão somente no fato de que a avaliação unilateral resultou-lhe mais conveniente.

De sua parte, a recorrente pretende afastar a avaliação realizada por oficial de justiça, de modo que sejam aceitas as avaliações que foram realizadas em outro processo judicial ou a determinação de nova avaliação por perito técnico.

Como já destacado, foram analisadas as provas dos autos e o acórdão consignou que a matéria se encontra preclusa porquanto já decidida anteriormente nos autos do agravo referido.

Rever tal entendimento também esbarra em reexame do contexto probatório, o que é vedado pela mencionada Súmula 7, do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR OFICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É certo que a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80 deve ser aplicado, ainda que a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça, ou seja, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", conforme dispõe o preceito legal referido.

2. No entanto, em caso análogo, a Segunda Turma/STJ mitigou a regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80, aplicando o óbice da Súmula 7/STJ, na hipótese em que o Tribunal de origem afirmou inexistir situação concreta apta a invalidar a avaliação realizada pelo oficial de justiça avaliador (REsp 1259854/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).

3. No presente caso, considerando que o Tribunal afirmou que, "neste momento, deve ser prestigiada a presunção de legitimidade do laudo produzido pela auxiliar do juízo, não havendo elementos mínimos a autorizar, por ora, nova avaliação do imóvel", é imperioso concluir que a análise da alegada afronta ao art. 13, § 1º, da Lei 6.830 encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1524901/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perflhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002144-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMINISTRADORA DE CARTAO DE CREDITO PALMALTA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSURSANTAROSA - SP378119-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209265-27.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA GALDINO DE OLIVEIRA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015573-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANT THORNTON CONSULTING SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022885-32.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIAL MEDEIROS DOS SANTOS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004366-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDE - CLINICA MEDICA LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000961-33.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto por JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, ainda, que o SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI apresentaram contrarrazões (ID 147132198).

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto por JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, ainda, que o SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC e o SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI apresentaram contrarrazões (ID 147132198).

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

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

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto por JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, ainda, que o SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC e o SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI apresentaram contrarrazões (ID 147132198).

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOM CORRETORA E GESTORA DE ENERGIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A

DECISÃO

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

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000946-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 932 e 1.022 do CPC/15, aos arts. 7º, I, da Lei 10.522/2002, ao art. 9º, II da Lei nº 13.043/2014. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC/15.

O acórdão recorrido determinou que, no caso concreto, o seguro garantia não suspende a exigibilidade da exação, nem pode impedir a inscrição no CADIN.

O referido entendimento aparenta destoar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISAVA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).
2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação a fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".
3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.473.366/PR, Rel. Min. Sergio Kukina, DJ 17/09/2019) (destaque nosso).

No mesmo sentido, o julgamento do Recurso Especial 1.381.254/PR, reconhecendo a possibilidade de suspensão de exigibilidade de dívida não tributária com a oferta de carta fiança bancária ou seguro judicial.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003587-56.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE MIRANDOLA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO YUJI SUGUI - SP197816

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE MIRANDOLA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO YUJI SUGUI - SP197816

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
4. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
5. Agravo legal desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação a dispositivos legais e constitucionais. Sustenta, em síntese, que "não tendo havido qualquer manifestação judicial a respeito não só do princípio da estrita legalidade tributária tal qual se apontou desde a inicial e sob os fundamentos ali constantes, mas também sobre o princípio da separação de poderes, o e. TRF da 3ª Região, ao deixar de sobre eles se manifestar, incidiu em inequívoca violação aos comandos contidos nos artigos 128, 458, 515, §§ 1º e 2º, 535, I e II, todos do CPC, e artigos 5º, caput, e incisos XXXV, LIV e LV; artigo 93, IX; todos da Constituição Federal".

Por fim, aduz existência de divergência com julgados de outros tribunais regionais federais.

Decido.

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Em síntese, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa aos dispositivos legais indicados pela recorrente.

Quanto à alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o recurso especial não é o meio processual adequado para a análise de eventual violação a normas constitucionais:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL RELATIVAMENTE À MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

[...]

VI - No que diz respeito à suposta violação do art. 97, II e §2º, do CTN, registro que o recurso especial tampouco comporta conhecimento.

VII - Depreende-se do art. 105, III, a, da Constituição Federal, que a competência do Superior Tribunal de Justiça, na via estreita do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal.

VIII - Sendo assim, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, apreciar violação supostamente imposta a regramentos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal para interpretar matéria dessa índole, através do processamento e julgamento de recursos extraordinários (art. 102, III, da Constituição Federal).

IX - Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da legalidade tributária insculpido no art. 97 do CTN compreende mera reprodução daquele previsto no art. 150, I, da Constituição Federal, razão pela qual o seu conteúdo detém caráter eminentemente constitucional.

X - Com efeito, embora a parte recorrente tenha apontado a ofensa à dispositivo legal infraconstitucional, qual seja o art. 97, II e §2º, do CTN, o conhecimento da alegada violação importaria, necessariamente, a interpretação de princípio disposto em regramento constitucional, por esta Corte Superior; providência inviável no âmbito estreito do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.396.108/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018; AgInt no REsp n. 1.446.072/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1818444/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 11/05/2020) - destaque nosso.

E, no que concerne à matéria de fundo, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem acompanhado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 718.874.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. ART. 25, I E II, DA LEI 8.212/1991. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A". DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 718.874/RS, pacificou a questão aqui posta no sentido de que "é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (RE 718.874/RS).

2. Alterar a verba honorária importa nova avaliação dos parâmetros dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973, ou seja, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Tarefas, contudo, incabíveis na via eleita, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Fica prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional 4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1803983/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 31/05/2019) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. ART. 25, I E II, DA LEI 8.212/1991. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA O ENTENDIMENTO DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM PARA PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. SÚMULA 98/STJ.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 718.874/RS, pacificou a questão aqui posta no sentido de que "é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (RE 718.874/RS).

2. No mesmo sentido, os seguintes precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 546.004/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2018; REsp 1.717.965/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018.

3. No que pertine à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, a irresignação é pertinente. Ora, os Aclaratórios foram opostos com o nítido caráter de prequestionamento, o que, por si só, atrai a incidência da Súmula 98/STJ, segundo a qual o recurso integrador manifestado com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório.

4. Recurso Especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta na origem com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

(REsp 1795800/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 28/05/2019) - destaque nosso.

Ademais, entende o STJ que "ultimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" (AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017).

Portanto, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ MIRANDOLA FILHO, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
4. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
5. Agravo legal desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação a dispositivos legais e constitucionais. Sustenta, em síntese, que "não tendo havido qualquer manifestação judicial a respeito não só do princípio da estrita legalidade tributária tal qual se apontou desde a inicial e sob os fundamentos ali constantes, mas também sobre o princípio da separação de poderes, o e. TRF da 3ª Região, ao deixar de sobre eles se manifestar, incidiu em inequívoca violação aos comandos contidos nos artigos 128, 458, 515, §§ 1º e 2º, 535, I e II, todos do CPC, e artigos 5º, caput, e incisos XXXV, LIV e LV; artigo 93, IX; todos da Constituição Federal".

Decido.

No que diz respeito à alegação violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE (**tema 339**), reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão. Não se demanda, assim, o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário quanto a esta alegação (art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil).

Quanto às demais questões suscitadas no recurso, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 718.874/RS – **Tema 669**), firmou a constitucionalidade da Lei 10.256/2001, que alterou a redação do art. 25 da Lei 8.212/1991.

O acórdão paradigma foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1. A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718874, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

Dessa forma, e em que se pesam as razões expendidas pela recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 718.874 (Tema 669), o que impõe a negativa de seguimento ao recurso extraordinário também quanto a essa questão (art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil).

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (temas 339 e 669 da repercussão geral).

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000585-10.2016.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO MARCIANO DA FONSECA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001440-29.2017.4.03.6143

APELANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046691-63.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EHISA EMPREENDIMENTOS HOSPITALARES INTEGRADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CITAÇÃO REALIZADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DO ART. 219, §§ 2º E 3º DO CPC/73. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO. RETROAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO OPERADA PELO ATO CITATÓRIO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40, §4º DA LEF. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. NÃO APRESENTAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. "PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF". I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDeI no RESP nº 362.256/SC. II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ. III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. V - Despacho citatório proferido em 28.11.2002, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído por meio do Termo de Confissão Espontânea, em 21.11.1997, a executada aderiu ao parcelamento em 26.04.2000 (do qual foi excluída em 04.02.2004), a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.2002 e o despacho inicial de citação foi proferido em 28.11.2002. VII - Conquanto não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (21.11.1997) e a data do ajuizamento da ação (22.11.2002), considerando-se a suspensão operada pelo parcelamento (26.04.2000 a 04.02.2004), verifica-se não ser possível, no caso concreto, retroagir a interrupção da prescrição, porquanto não efetuado o ato citatório no prazo do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC/73. Precedentes do C. STJ. VIII - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente. IX - No caso concreto, a exequente, findo o prazo de suspensão do feito, previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, requereu em 31.01.2003 a suspensão do feito por doze meses, em razão da adesão da executada ao REFIS; depois, informou em 28.05.2004, que o parcelamento havia sido indeferido ou rescindido, sem mencionar em que data, pleiteando a expedição de mandado de penhora de bens da parte executada; intimada a indicar a localização da executada, a Fazenda Nacional requereu, em 02.08.2004, a concessão do prazo de noventa dias para a realização de diligências a fim de identificar todos os responsáveis tributários pela empresa executada. Posteriormente, após ter juntado documentos, a União requereu a suspensão da execução por cento e vinte dias em cinco ocasiões (09.12.2006, 16.07.2007, 10.01.2008, 22.08.2008 e 23.03.2009) e por cento e oitenta dias em 04.11.2009. Em 20.10.2010 requereu a expedição e cumprimento do mandado de citação e penhora de bens da parte executada em seu novo endereço. X - A exequente foi devidamente intimada do arquivamento do feito nos termos do mencionado art. 40 (fl. 20). XI - Considerando-se que a suspensão da execução, com fundamento no art. 40 da LEF, ocorreu em 16.01.2003 e o pedido de expedição e cumprimento do mandado de citação e penhora de bens da parte executada em seu novo endereço somente se deu em 20.10.2010, sem que se verificasse qualquer causa de suspensão da prescrição, porquanto a própria exequente já havia informado a exclusão da executada do REFIS em 2004, não há como não se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente neste caso. XII - Não obstante o art. 40, §4º da LEF preveja que a Fazenda Pública deverá ser ouvida previamente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, a jurisprudência pertinente consolidou-se no sentido de que, por ocasião da apelação, é possível à exequente demonstrar o prejuízo provocado, isto é, a existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Não procedendo desse modo, não haveria de se falar em nulidade ou cerceamento de defesa ("pas des nullités sans grief"), haja vista ser proporcionada a oportunidade de justificar seu inconformismo e, simultaneamente, pôr em prática os princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas. XIII - No caso dos autos, em seu recurso de apelação a União aduz que a executada foi excluída do REFIS somente em 21.11.2009. Todavia, no documento de fl. 182 já constava uma anterior exclusão do REFIS, em 14.02.2004, informação compatível com aquela apresentada pela própria exequente na petição protocolada em 28.05.2004, acompanhada do documento de fl. 32, no qual não consta parcelamento ("Qtd. De Parcelamentos: 0000"), bem assim com as demais petições (requerendo a suspensão do feito para identificar todos os responsáveis tributários pela empresa executada - 02.09.2004 - e aquela na qual informa haver débitos em aberto com vencimento posterior a 29.02.2000). XIV - Não restou demonstrado pela apelante, de forma inequívoca, a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição após a exclusão da executada do REFIS em 14.02.2004, uma vez que não consta em que data a empresa novamente foi incluída no parcelamento do qual foi excluída em 21.11.2009. XV - Recurso de apelação improvido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às causas de interrupção do lapso prescricional.

É o relatório.

Decido.

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

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

No caso vertente, esta Corte declarou a inexigibilidade da exação com base no decreto prescricional ao fundamento de que "... não restou demonstrado pela apelante, de forma inequívoca, a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição após a exclusão da executada do REFIS em 14.02.2004, uma vez que não consta em que data a empresa novamente foi incluída no parcelamento do qual foi excluída em 21.11.2009." (trecho do voto do acórdão).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja admissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC-MP) (1733) Nº 5031231-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

AUTORIDADE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INVESTIGADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 138/3287

D E C I S Ã O

Trata-se de Procedimento Investigatório Criminal instaurado no âmbito da Procuradoria Regional da República da 3ª Região em razão de representação formulada por denunciante anônimo (Notícia de Fato), por meio da qual se requer a apuração de eventual prática do crime previsto no art. 319 do Código Penal (prevaricação) por parte do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que supostamente teria deixado de praticar ato de ofício ao não renovar a prisão preventiva de André Oliveira Macedo, conhecido como “André do Rap”.

O Procurador Regional da República determinou o arquivamento da Notícia de Fato, com fundamento no art. 4º, III, da Resolução CNMP n. 174/2017, bem como a remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região para as providências cabíveis.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 206, I, do Regimento Interno desta Corte, compete ao Relator “determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público Federal ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal”.

No caso, a decisão do Ministério Público Federal se deu com base no disposto no art. 4º, III, da Resolução CNMP n. 174/2017, segundo o qual a Notícia de Fato será arquivada quando “for desprovida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação para complementá-la”.

Penso que lhe assiste razão.

Conforme a representação formulada por denunciante anônimo, o Juízo da 5ª Vara Federal de Santos teria supostamente incorrido na prática do crime de prevaricação, ao deixar de praticar ato de ofício nos autos de n. 0000373-08.2015.4.03.6104, consistente na renovação da prisão preventiva de André Oliveira Macedo, conhecido como “André do Rap”. Ao assim proceder, houve posterior inpetração de *Habeas Corpus*, cuja liminar foi deferida pelo Ministro Marco Aurélio Mello, do Supremo Tribunal Federal, culminando na soltura do paciente que, no momento, encontra-se foragido.

Como bem observado pelo Procurador Regional da República, o crime de prevaricação somente admite a figura *dolosa*, relacionada à vontade de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, o que não restou demonstrado. Ademais, há controvérsia quanto à aplicação do disposto no art. 316 do Código de Processo Penal, no que tange à renovação da prisão preventiva. Por oportuno, transcrevo excerto da peça apresentada pelo órgão ministerial:

“Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, “(...) é o que se chama de *autocorrupção própria*, já que o *funcionário se deixa levar por vantagem indevida, violando deveres funcionais (...)*”, admitindo-se somente a figura *dolosa*, consistente na “(...) na vontade de “satisfazer interesse” ou “sentimento pessoal”.”

Entretanto, os fatos narrados pelo representante se mostram penalmente atípicos, justamente pela ausência de qualquer indício ou elemento que evidencie a conduta *dolosa* do magistrado a ele atribuída nas peças de informação.

Efetivamente, não existe qualquer evidência de que a autoridade representada buscou ter qualquer proveito pessoal próprio ao deixar de renovar a prisão de ANDRÉ OLIVEIRA MACEDO no prazo legal de 90 (noventa) dias previsto no artigo 316 do Código de Processo Penal.

Cabe aqui salientar que o dispositivo legal supracitado é de incorporação recente no ordenamento jurídico penal brasileiro, tendo sido incluído pela Lei no 13.964 de 2019, denominada “Pacote Anticrime”, que trouxe diversas modificações tanto no Código Penal, como no Código de Processo Penal e em leis penais especiais.

Nesse sentido, naturalmente existem dúvidas e controvérsias acerca da aplicabilidade dos dispositivos recentemente incluídos, sendo o artigo 316 do Código de Processo Penal um desses casos.

Há de se ressaltar que a controvérsia sobre a competência para a renovação da cautelar preventiva chegou a ser alvo de debate no E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da SL 1395, de Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, com julgamento em 14 e 15.10.2020. (SL-1395), ocasião em que a E. Suprema Corte do Brasil fixou a seguinte tese:

“A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.”

Já a E. Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 589.544/SC, em 08/09/2020, de relatoria da Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz, fixou a seguinte tese:

“A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva.”

Como se é possível observar, o tema está longe de pacificação jurisprudencial, visto sua inovação, e deverá ser alvo de novas decisões com vistas a unificar e conformar sua aplicabilidade em todo o território brasileiro”.

De acordo com o parágrafo único do art. 316 do CPP, “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”.

Esse dispositivo, conforme exposto, tem gerado dúvida quanto ao procedimento a ser adotado, e que talvez seja dirimida quando do julgamento definitivo do writ pelo STF.

Até que sobrevenha entendimento uniforme e inequívoco, a mera omissão do juízo com relação à renovação da prisão preventiva não representa, por si só, a prática de ato ilegal. Sob outro aspecto, como bem destacado pelo *parquet*, não há evidência de que a autoridade judicial teria algum interesse pessoal ao deixar de praticar o ato supostamente omissivo, o que afasta a configuração do crime de prevaricação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA. 1. PREVARICAÇÃO. O tipo do art. 319 do Código Penal exige, além da vontade de omitir ato de ofício, que a conduta do agente tenha o propósito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. 2. ABUSO DE AUTORIDADE. O juiz que aplica o art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, atua nos limites de sua competência, não havendo como imputar-lhe o crime de abuso de autoridade; equívocada que seja a multa ou o respectivo arbitramento, a parte dispõe de recurso para corrigir a decisão. *Queixa-crime rejeitada.*

(APN 532.2008.00.97098-2, Relator: Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe: 25/06/2009)

HABEAS CORPUS. PENAL. PREVARICAÇÃO. DENÚNCIA QUE NÃO INDICA O DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. INÉPCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Para que a peça de acusação mostre-se formalmente perfeita, é necessário que esteja em conformidade com o disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. 2. Imputando-se ao paciente a prática do delito de prevaricação, na forma comissiva, era imprescindível que a denúncia indicasse expressamente qual o dispositivo de lei violado para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. 3. Ordem concedida.

(HC 39090.2004.01.50766-8, Relator: Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe: 29/09/2008)

CRIMINAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA. PREVARICAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES DO TST. PRERROGATIVA DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. SATISFAÇÃO DE INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO CONFIGURADO. DENÚNCIA REJEITADA. Hipótese em que a denúncia trata da suposta prática de crime de prevaricação, pois os acusados teriam deixado de praticar ato de ofício consistente no cumprimento de decisões emanadas do TST referentes à prerrogativa institucional de membro do MPU de ter assento no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem na condição de parte ou de fiscal da lei, além de terem praticado outros atos contra expressa disposição de lei, com vistas a satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Esta Corte já firmou posicionamento, concordante com a doutrina penal, no sentido de que a intenção de satisfazer interesse ou sentimento pessoal é essencial à tipificação do delito do art. 319 do Estatuto Repressor. Precedente. A controvérsia quanto à interpretação da legislação, como ocorreu no caso dos autos, não é hábil a configurar o elemento subjetivo do crime de prevaricação. Se não resta caracterizada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal na conduta dos acusados, afasta-se a tipicidade da conduta. Ante a ausência de correspondência do fato, tal como narrado na peça acusatória, à norma jurídica, vislumbra-se a inexistência de fato típico, afetando a possibilidade de responsabilização penal dos acusados pela prática do delito descrito no art. 319 do Código Penal. Denúncia rejeitada.

(APN 471.2005.01.71773-7, Relator: Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe: 10/03/2008)

Ausentes indícios que permitam continuidade da investigação acerca de eventual prática delitosa praticada por magistrado federal, é de rigor o seu arquivamento, nos termos formulados pelo membro do órgão ministerial.

Diante do exposto, **acolho o requerimento do Ministério Público Federal e determino o arquivamento do presente feito**, com fundamento no art. 206, I, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao magistrado representado e ao interessado, e intime-se o Ministério Público Federal, dando-lhes ciência da presente decisão.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030222-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. MARISA SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUCIA CHIDIAC

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

D E C I S Ã O

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos do mandado de segurança n. 5004187-76.2020.4.03.6100.

O juízo suscitado declinou da competência para processar e julgar o feito, ao argumento de que a ação mandamental objetiva a conclusão do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário. Determinou a redistribuição a uma das varas previdenciárias da capital.

O juízo suscitante destaca a natureza administrativa – e não previdenciária – do pedido, que se relaciona com a demora na prestação do serviço público gerido pelo INSS.

É o relatório.

Decido monocraticamente, nos termos do art. 955, parágrafo único, I, do CPC.

Observe, inicialmente, não ser caso de remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, c/c art. 951, do CPC.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

O mandado de segurança subjacente foi impetrado contra suposto ato ilegal da Administração Pública – INSS -, consistente em demora injustificada na análise de requerimento administrativo.

O que se pretende é que a autoridade administrativa dê impulso ao processo, observando os prazos determinados na Lei 9.784/1999. Não há, portanto, pedido judicial de concessão ou revisão de benefício previdenciário, a demandar o julgamento por vara especializada.

O Órgão Especial desta Corte firmou o entendimento segundo o qual compete às varas federais cíveis o julgamento de ações ajuizadas com o objetivo de compelir o INSS a apreciar os pedidos administrativos em prazo razoável. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA DE NATUREZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL FEDERAL.

1. Nos termos do Provimento n. 186/1996 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas previdenciárias da Capital têm competência exclusiva nas ações de benefícios previdenciários.

2. O Regimento Interno desta Corte estabelece que a competência interna define-se de acordo com a matéria e natureza da relação jurídica litigiosa, razão pela qual nem toda controvérsia acerca de atos praticados pelo INSS insere-se na competência da 3ª Seção.

3. O INSS, ao demorar ou deixar de analisar a impugnação administrativa, tal fato corresponde a um problema de administração e eficiência do serviço público, o que insere-se na competência das Varas Federais Cíveis, por não se constituir a natureza jurídica da relação litigiosa previdenciária e sim administrativa.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante (Juízo da Vara Cível Federal).

(CC 5006552-70.2020.4.03.0000, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, unânime, j. 24/06/2020)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE CONCLUSIVA NO PRAZO LEGAL. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

1. Os precedentes do Órgão Especial indicam que compete à Vara Cível processar e julgar mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 5020324-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.12.19; CC n. 003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos o impetrante não postula a concessão de segurança para a implantação do benefício previdenciário, mas sim que a autoridade impetrada encaminhe o recurso interposto para análise conclusiva pela Junta de Recursos da Previdência Social. Trata-se de matéria administrativa que não integra a competência da Vara Cível especializada em matéria previdenciária, conforme se depreende do Provimento n. 172, de 15.04.99 e do Provimento n. 186, de 28.10.99, ambos do Conselho da Justiça Federal. Portanto, a competência para o processamento do mandado de segurança é do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

3. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(CC 5014493-71.2020.4.03.0000, Relator Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 08/07/2020)

Cabe destacar que, em sessão realizada em 29 de julho de 2020, o Órgão Especial, por ocasião do julgamento dos conflitos de competência 5007270-67.2020.4.03.0000, 5007899-41.2020.4.03.0000, 5009212-37.2020.4.03.0000, 5010764-37.2020.4.03.0000 e 5011468-50.2020.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, aprovou edição de Súmula, nos seguintes termos: **“Ausente controvérsia a respeito dos requisitos para a concessão ou revisão de benefício da seguridade social, cumpre à unidade judiciária com competência cível o julgamento de demanda que verse sobre a regularidade de processo administrativo previdenciário”**.

Diante do exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC, a fim de firmar a competência do Juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5032061-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: CONCEICAO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLEUDES PIRES RIBEIRO - SP103784-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032061-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre desembargadores da 1ª e 3ª Seção, que tem por objeto a apelação cível em que o INSS pretende a restituição de valor pago indevidamente a título de benefício previdenciário com fundamento na prática de ato ilícito civil, qual seja: procurador que recebeu o benefício após o falecimento do segurado.

O Desembargador suscitado declinou da competência, com fundamento na súmula 37 desta Corte, determinando a redistribuição à uma das turmas da Terceira Seção.

De outro lado, o Desembargador suscitante alega, em síntese, que há precedente do Órgão Especial (CC 0016723-16.2016.4.03.000) no sentido da competência das turmas da Primeira Seção para o julgamento de ação que tenha por objeto o ressarcimento ao erário de benefício pago em decorrência de ato ilícito.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca: Peço vênia ao E. Relator para apresentar divergência, nos termos da fundamentação que segue.

Embora eu não tenha participado do julgamento do CC nº 2016.03.00.016723-4, ocorrido na sessão em 31/10/2018 deste Órgão Especial, adiro aos fundamentos alinhavados pelo E. Relator, Des. Federal Toru Yamamoto, naquela oportunidade.

Reproduzo, abaixo, a ementa do precedente acima indicado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício.

2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária.

3. *Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado.*

4. *Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes.*

5. *No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal.*

6. *Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente cível, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional.*

7. *Conflito negativo de competência julgado procedente.*

(CC 2016.03.00.016723-4, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, j. 31/10/2018, pm, D.E. 08/11/2018, grifos meus)

Penso que, de fato, como falecimento do segurado, cessa a relação de direito previdenciário existente entre o *de cujus* e a autarquia.

Se, terceira pessoa, após o óbito – e, portanto, após a cessação do mandato – recebeu valores em nome do segurado, estamos diante de um ilícito civil a ensejar o ressarcimento de danos, ou seja, o tema se insere no âmbito da responsabilidade civil, de competência das Turmas que integram a E. Primeira Seção desta Corte.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo suscitado.

É o meu voto

Newton De Lucca

Desembargador Federal do TRF-3ª Região

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de julgar **procedente** o conflito de competência.

Entendo que no caso concreto não mais subsiste relação de Direito Previdenciário que justifique o julgamento do recurso de origem pelo e. Desembargador Federal Sérgio do Nascimento, integrante da 10ª Turma deste e. tribunal.

Com efeito, tenho que a pretensão ao ressarcimento de valores recebidos indevidamente por terceiro após o óbito do segurado não mais implica o revolvimento da relação de Direito material antes mantida entre este e a autarquia previdenciária.

A solução da controvérsia posta a julgamento no feito originário demandará a apropriação de elementos da teoria geral da responsabilização civil pela prática de ilícito, matéria que se insere na competência das Turmas da e. Primeira Seção desta Corte.

Assim, quadra ao caso o precedente firmado por este c. Órgão Especial quando do julgamento do conflito de competência nº 0016723-16.2016.4.03.0000, em que se assentou o afastamento da Súmula nº 37 desta Corte nas hipóteses em que o pedido de restituição vier ancorado em notícia de recebimento indevido de benefício previdenciário por terceiro estranho à relação previdenciária, entendimento que aplico sem ressalvas ao caso concreto.

Face ao exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do e. Desembargador Federal Valdeci dos Santos para o julgamento do recurso de origem.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032061-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO - DÉCIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que há precedente do Órgão Especial: CC 0016723-16.2016.4.03.0000 segundo o qual deve ser afastada a Súmula nº 37 desta Corte nas hipóteses em que o pedido de restituição, fundado em ilícito civil, tem por objeto valor recebido indevidamente a título de benefício previdenciário por **terceiro alheio à relação previdenciária**, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. *O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício.*

2. *Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária.*

3. *Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado.*

4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes.

5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal.

6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC 0016723-16.2016.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 31.10.2018, eDJF3 08.11.2018).

Destaco excerto do voto em que o e. Relator afasta aplicação da súmula 37 desta Corte tendo como fator de discriminar o recebimento do montante por terceiro que não o titular do benefício previdenciário:

"Na hipótese em tela, revendo o entendimento por mim anteriormente esposado no órgão fracionário, entendo que não é de natureza previdenciária a ação de ressarcimento movida pelo INSS contra terceiro (procuradora da segurada falecida), que, supostamente, se apropriou indevidamente, mediante fraude, de recursos pagos pela autarquia em favor de segurado já falecido. Avulta nítido o caráter de reparação na órbita civil, decorrente de ato ilícito supostamente praticado pela ré.

Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional.

Em verdade, o conflito posto em causa se refere ao tema da responsabilidade civil, tendo a relação jurídica litigiosa natureza de índole civil e administrativa, matéria de competência das Turmas integrantes da 1ª Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §1º, II, do RITRF/3R."

Vê-se, portanto, que a ratio do precedente colacionado no voto do e. Relator assenta-se não na ilicitude da concessão e manutenção do benefício, mas sim na circunstância de que a parte ré seja terceiro alheio à relação INSS-segurado/dependente.

Explico: quando se trata de caso de restituição de valor recebido de forma fraudulenta a título de benefício previdenciário, mas pelo próprio titular do benefício, há consenso de que se mantém a competência das turmas da 3ª Seção, a exemplo cito precedente de minha relatoria:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.

1. O seguro-desemprego tem natureza jurídica de benefício previdenciário.

2. A ação de cobrança de benefício previdenciário indevido é de competência da 3ª Seção, conforme precedentes do Órgão Especial desta Corte Regional.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Desembargador Federal suscitado, integrante da Terceira Seção."

(CC 0002941-05.2017.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2017, eDJF3R 06.07.2017)

Embora tenha acompanhado o voto do e. Relator por ocasião do julgamento do precedente supracitado (CC 0016723-16.2016.4.03.0000), diante da reiteração da matéria no presente conflito, pedi vista dos autos para aprofundamento da questão.

Melhor analisando o caso tenho que essa distinção sobre ser o agente do ato ilícito estranho à relação previdenciária não tem o condão de deslocar a competência para as turmas da 1ª Seção.

Isto porque, em primeiro lugar, a Súmula 37 desta Corte foi abrangente e não fez qualquer ressalva sobre tal fator de discriminar:

"Súmula 37. Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

De outro lado, não obstante a presença de terceiro que não integra a relação INSS-segurado/dependente, o pleito de ressarcimento de valores pagos a título de benefício previdenciário pressupõe o exame da regularidade da concessão e manutenção do benefício, verificada em sede de controle de legalidade do ato administrativo concessivo.

Ocorre que, para responsabilização de terceiro à restituição de valor pago a título de benefício previdenciário, existem questões indissociáveis de Direito Previdenciário:

1. O benefício foi concedido regularmente?

2. A ilicitude verificada contamina todas as prestações do benefício ou parte delas?

3. Na hipótese de contaminação parcial das prestações, qual seria a data de cessação do benefício?

4. Quais seriam os índices de correção monetária e juros de mora para liquidação do montante devido a título de restituição?

Acaso as turmas da 1ª Seção teriam competência para adentrar essas questões?

Sobre a primeira questão, o reconhecimento do ilícito civil demanda prévia constatação da irregularidade na concessão/manutenção do benefício, matéria estranha à competência das turmas da 1ª Seção, razão pela qual afastar o conhecimento da matéria pela seção competente implica em presunção de irregularidade a qual afronta o princípio do devido processo legal, uma vez que se descarta previamente a hipótese de que a parte ré possa eventualmente comprovar a regularidade do benefício e, assim, afastar a ilicitude do ato.

Destaco que a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência - DATAPREV, mantém banco de dados denominado Sistema Informatizado de Controle de Óbitos (Sisobi) em que são coletados os registros de óbito dos cartórios de registro civil de pessoas naturais do país com o fim de cruzamento com o Sistema Unificado de Benefícios (SUB) para cessação de benefícios previdenciários.

Lamentavelmente, a qualidade dos dados coletados não atingiu, até o presente momento, o grau de excelência desejado, fato que ocasiona tanto o prolongamento indevido do benefício, pela não identificação do registro de óbito, quanto cessação equivocada de benefício fundada em registro de homônimo do segurado/dependente.

Avançando sobre as hipóteses de maior incidência, como é o caso dos autos, em que a ilegalidade não se encontra no ato concessivo do benefício, mas sim em seu prolongamento indevido, casos em que familiares ou procuradores do titular do benefício continuam recebendo em nome deste as prestações que, por alguma razão, não são mais devidas pela autarquia previdenciária, pergunta-se: poderiam as turmas da 1ª seção determinar a data de cessação do benefício e, diante de tal marco temporal, estimar o montante a ser restituído, bem como os índices de correção monetária e juros a serem aplicados?

Em outras palavras, não há como realizar o julgamento de apuração de responsabilidade civil por ato ilícito sem ingressar na seara do direito material ao recebimento do benefício.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito para declarar a competência do e. Desembargador Federal suscitante, afirmando-se neste e em outros casos que tais a incidência da Súmula 37 deste Tribunal.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 1ª E DA 3ª SEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. RESTITUIÇÃO DE VALOR INDEVIDAMENTE PAGO PELO INSS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AO PROCURADOR DO SEGURADO FALECIDO. ATO ILÍCITO CIVIL. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Como falecimento do segurado, cessa a relação de direito previdenciário existente entre o de cujus e a autarquia.

II - Se terceira pessoa, após o óbito – e, portanto, após a cessação do mandato – recebeu valores em nome do segurado, estamos diante de um ilícito civil a ensejar o ressarcimento de danos.

III - Tema que se insere no âmbito da responsabilidade civil, de competência das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte. Precedente do Órgão Especial: CC nº 2016.03.00.016723-4, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, j. 31/10/2018, p.m., DJE 08/11/2018.

IV - Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o conflito para declarar a competência do e. Desembargador Federal suscitado para o julgamento do recurso de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, com quem votaram os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, NERY JÚNIOR, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGÍNIA e LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA (Relator), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, ANDRÉ NEKATSCHALOW, MARISA SANTOS, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum) e DIVA MALERBI que julgavam improcedente o para declarar a competência do e. Desembargador Federal suscitante. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA. Ausentes, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5031033-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE: TADEU RODRIGUES JORDAN

Advogados do(a) REQUERENTE: DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5031033-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE: TADEU RODRIGUES JORDAN

Advogados do(a) REQUERENTE: DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Trata-se de exceção de incompetência de juízo (Id. 146856007), oposta pela defesa de Tadeu Rodrigues Jordan, correu nos autos da Ação Penal de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, com base na seguinte fundamentação:

O Ministério Público Federal apresentou denúncia em desfavor de Tadeu Rodrigues Jordan e mais sete acusados (id 138531620) pois, segundo a narrativa acusatória, os agentes fariam parte de uma organização criminosa, articulada e concertada, que visava à venda de decisões judiciais e, para tanto, os acusados teriam praticado os crimes de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e participação em associação criminosa.

Houve o oferecimento de Resposta Preliminar, seguido do recebimento da denúncia (id 138641564) e, posteriormente, apresentação de Defesa Prévia (id 145378598).

Em ambas as peças defensivas, o Excipiente arguiu, em sede preliminar, a incompetência do Órgão Especial do E. Tribunal Regional Federal para o julgamento do feito.

Na decisão que recebeu a denúncia, entretanto, esta E. Corte Regional, através de seu Órgão Especial, entendeu, em síntese, que razões de conveniência e oportunidade atestariam a competência deste r. Colegiado para o processamento e julgamento do feito, tendo em vista ser, como restou decidido, o juiz natural da causa, segundo os critérios estabelecidos na legislação de regência.

As questões postas, inclusive por corréus, analisavam a questão sob o ponto de vista da garantia do Juiz Natural. Na presente Exceção, no entanto, a questão se põe, também sob o ponto de vista do Juiz Natural, mas, principalmente, em face do duplo grau de jurisdição, tendo em vista a previsão de tal garantia, seja na Constituição Federal, seja nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

Excelências, com todo o respeito, é de se reconhecer a incompetência deste Órgão Especial para o julgamento do feito, sendo de rigor o desmembramento do feito e sua consequente remessa a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, o fato de um corréu ser juiz federal, não implica em que todos os acusados sejam julgados por esta Corte Regional, a não ser em razão de devolução de matéria de Apelação eventualmente interposta pelas partes.

Já se disse que “o juiz natural é aquele definido segundo todos os critérios de competência, sejam previstos na Constituição, sejam definidos em leis ordinárias e nas leis de organização judiciária” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020, p. 56).

O Excipiente vem sendo processado pela suposta prática dos delitos de peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa e participação em organização criminosa.

Quanto a este último delito, tem-se que é ínsito ao tipo penal que as condutas dos agentes sejam imbricadas, ou guardem alguma relação. Isto, por si só, não é razão suficiente para que se estabeleça a conexão de processos para que tramitem todos sob um mesmo órgão.

A regra de extensão de competência por prerrogativa de foro deve ser aplicada restritivamente, apenas nas hipóteses previstas na legislação (princípio da legalidade) e, mesmo assim, quando for imprescindível para o bom andamento do feito.

Claro está que as condutas a serem apuradas em sede de cognição não estão imbricadas de tal maneira que não se possa entender o que o Ministério Público Federal entendeu que cada agente teria feito.

De fato, o Parquet narrou “ao menos três formas de atuação” da suposta organização criminosa. E esta divisão de tarefas leva à conclusão de que não são intimamente imbricadas as supostas condutas, a ponto de fazer ser extensiva a todos os demais corréus a prerrogativa de foro do Juiz federal, a fim de que seja considerado este r. Órgão Especial, o Juiz Natural da causa.

Além disso, tem-se que o reconhecimento da incompetência deste r. Órgão Especial e a remessa dos autos à Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo, permitirá que o Excipiente possa gozar de todas as garantias processuais fundamentais, como adiante se verá.

Cumpre ressaltar que a Súmula 704, do E. Supremo Tribunal Federal, não se aplica ao caso concreto. Isto porque, a jurisprudência daquela Augusta Corte tem entendido que a regra é o desmembramento, exceto quando não há possibilidade de individualização das condutas ou quando o desmembramento poderia gerar decisões conflitantes.

Aliás, no ponto, tem-se que o Código de Processo Penal prescreve, em seu artigo 80, que “será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, **ou por outro motivo relevante**, o juiz reputar conveniente a separação” (grifamos).

No caso em tela, a manutenção da competência deste Órgão Especial para o processamento do feito, viola frontalmente a garantia do juiz natural e, ao mesmo tempo, a garantia do duplo grau de jurisdição, pois elastece indevidamente as rígidas repartições de competência prescritas na Constituição Federal, na Convenção Americana de Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, no Código de Processo Penal, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, inclusive, desta E. Corte Regional.

Não há falar, portanto, em espaço para discricionariedade quando normas de superior hierarquia, a saber, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIII, bem assim a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8, itens 1 e 2, e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 14 n.5) expressam, entre outras, as garantias do juiz natural e do duplo grau de jurisdição.

Questões de prorrogação de competência por suposta imbricação das condutas, em tese, praticadas, não podem se sobrepor à força cogente das normas constitucionais ou dos compromissos assumidos pelo Estado perante a comunidade internacional, sobretudo se forem confrontados e violados mediante adoção de critérios de “conveniência”, “oportunidade” ou queijandos.

Com efeito, ainda que secundária, nesta sede, a discussão sobre o status das normas de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro – se têm status constitucional ou supralegal – fato é que as garantias do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, têm previsão constitucional e convencional.

Além disso, a regra extensiva de competência por foro de prerrogativa de função tem caráter objetivo, ou seja, está atrelada ao exercício da função e não a eventuais liames subjetivos (v.g. suposta relação de hierarquia entre corréus).

Neste diapasão, jungida a análise aos fatos e atenta à culpabilidade de cada agente, seria perfeitamente possível que um perito judicial, enquanto tal, eventualmente se aproximasse de procuradores para “vender facilidades a procuradores de Exequentes”, sem que, com isso, o Órgão Especial de um Tribunal Regional fosse a autoridade competente para o processamento do feito.

Assim, eventual “liame subjetivo constatado”, segundo afirma o Ministério Público Federal, não tem o condão de dilatar a abrangência da regra extensiva de competência por prerrogativa de foro, para situações que a norma não prevê.

Tampouco cabe argumentar, ou assumir como motivação idônea, o risco (sempre abstrato) de decisões conflitantes. Cabe ressaltar que decisões conflitantes são naturais, inclusive, em Órgãos Colegiados, o que se percebe nos feitos em que a decisão é tomada por maioria de votos. Isto, por si só, não deve ser considerado para fins de extensão da competência deste Órgão Especial, pois.

Da mesma forma, o reconhecimento da incompetência deste r. Colegiado para o processamento e julgamento do feito, e a consequente remessa a uma das Varas Criminais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, não terão o condão de subtrair ao conhecimento desta Corte Regional eventual recurso interposto, quer pelo Ministério Público Federal, quer pelo Excipiente ou demais corréus.

Isto porque, são efeitos intrínsecos dos recursos que devolvam ao Tribunal, de forma ampla, a cognição da matéria, bem assim o efeito modificativo dos Acórdãos em relação às sentenças de mérito, ainda que confirmem o entendimento do Juízo recorrido.

Não importa em prejuízo à instrução criminal - que aliás, nem se iniciou - a remessa do presente feito à primeira instância, posto que os elementos informativos já acostados aos autos serão neles mantidos, em eventual recurso interposto pelas partes.

No mais, nos autos da Ação Penal instaurada se discute cooperação jurídica internacional. Com a devida vênia, não há sentido em argumentar eventual prejuízo à instrução ou risco à uniformidade das decisões, caso seja o feito remetido à primeira instância, posto que resguardada, em todo caso, a competência recursal desta E. Corte.

Como cediço, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de compartilhamento de provas entre diversos Órgãos do Judiciário. Há possibilidade, portanto, de compartilhamento de provas entre este r. Órgão Especial e o Juízo de primeira instância, sem risco algum.

Mal comparando, no presente feito se discute, requereu e se executa cooperação jurídica com órgãos de outro país. Não haveria dificuldade alguma em se compartilhar provas com a primeira instância da Justiça Federal, cujas Varas são alocadas, inclusive, no quartelão ao lado.

Em reforço, tem-se que, na atual sistemática do processo eletrônico, tais compartilhamentos, desde que devidamente autorizados, se dão em poucos cliques, pelo que não há se falar sequer em dificuldades logísticas de porte e traslado dos autos.

Em síntese, Excelências, as condutas dos réus já foram individualizadas; apenas um, de oito acusados, detém prerrogativa de foro em razão de função; a instrução processual sequer foi iniciada; e, por fim, a remessa do presente feito à primeira instância da Justiça Federal não furtará desta Corte o reexame da matéria, em sede recursal. Faltam razões, portanto, para a manutenção deste r. Colegiado para o processamento e julgamento do presente feito.

Lado outro, sobejam fundamentos jurídicos para que seja reconhecida a incompetência deste Órgão para o julgamento do Excipiente, como se passa a demonstrar.

2. DO DIREITO:

2.1. AS PREVISÕES NORMATIVAS DAS GARANTIAS DO JUIZ NATURAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Excelências, como cediço, a garantia do Juiz Natural é prevista expressamente na Constituição Federal. No que respeita à presente Exceção, é de rigor afirmar que também a garantia do duplo grau de Jurisdição encontra previsão constitucional.

Com efeito, além de prescrever que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, §2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Há, portanto, o que se convencionou chamar de direitos e garantias implícitos, à falta de previsão expressa, sendo certo que tais garantias processuais e direitos fundamentais, fariam parte de um “bloco de constitucionalidade”.

As previsões do duplo grau de jurisdição estão contidas em ao menos dois diplomas interacionais ratificados pelo Brasil: a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como “Pacto de San José da Costa Rica” (Dec. n.º 678/92) e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (Dec. n.º 592/92).

Este Pacto prescreve, em seu artigo 14, item 5, que “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”.

Já a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8, item 2, alínea ‘h’, prescreve que:

“ARTIGO 8.

Garantias Judiciais.

(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”.

O mesmo estatuto prevê, em seu artigo 25, item 1, que “toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

Assim, afóra a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais, tem-se que as normas que digam respeito aos direitos humanos veiculadas em tais diplomas são, todas, materialmente constitucionais. No entanto, tratados de direitos humanos que tenham sido ratificados pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, são material e formalmente constitucionais (Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008).

No que tange aos preceitos normativos acima descritos, tem-se que, diferentemente da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que em seu Protocolo n.º 7, artigo 2º, item 2 (ARTIGO 2º. Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal 1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei. 2. Este direito pode ser objecto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.), prevê limitação ao duplo grau de jurisdição em casos semelhantes ao vertente, **em nenhum momento a Convenção Americana de Direitos Humanos veicula limitações ao duplo grau de jurisdição.**

Se por mais não fosse, mesmo em casos de Ações Penais de competência originária, ainda que se cogitasse de conflito aparente de normas (que não há), deve ser interpretado e aplicado, no caso, o artigo 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber:

ARTIGO 29

Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e

d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

De se notar que as regras de conexão e/ou continência estão previstas no Código de Processo Penal, que, como cediço, é um Decreto-Lei que foi recepcionado com status de lei federal pela Constituição Federal.

Assim, e para o que interessa ao presente feito, tem-se que disposições normativas atinentes à conexão e/ou continência têm caráter infraconstitucional, pelo que deverão ceder em face das disposições convencionais ou constitucionais, sobretudo porque, como já se afirmou, normas que se refiram a direitos humanos são, todas, materialmente constitucionais.

Não é outra a lição doutrinária (NOGUEIRA, Rafael Fecury: *Foro por prerrogativa de função no processo penal: investigação, processo e duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 111.). Vejamos:

“Verifica-se, portanto, um conflito entre uma norma de modificação da competência e o duplo grau de jurisdição ou, por outra lente, um conflito entre o risco de decisões conflitantes e a exclusão a priori do duplo grau de jurisdição, exigindo uma análise sob a ótica da Constituição Federal que, a nosso ver, impõe a flexibilização da aplicação dessas regras. Isto porque, a reunião dos processos conexos, de quaisquer espécies, incluindo a que se analisa, advém de norma infraconstitucional (artigos 78, III e 79, do Código de Processo Penal), e não pode ter a força de afastar uma garantia processual constitucional (duplo grau de jurisdição) que o réu não detentor da prerrogativa de função tem direito diante da competência constitucional do juízo de primeira instância para o seu julgamento”.

Neste ponto, analisadas a previsão e o alcance das normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos, chega-se à análise de eventual conflito aparente de normas internacionais com o direito doméstico e seus critérios de solução.

Ao final, haverá este E. Órgão Especial de, acolhendo a presente Exceção, reconhecer a incompetência deste Colegiado para o processamento do feito.

2.2. DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS E SEUS CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO.

2.2.1. Do critério hierárquico.

Excelências, como já afirmado, ainda que fosse o caso de eventual conflito (aparente) de normas, tem-se que nem a Constituição Federal, nem a Convenção Americana de Direitos Humanos, preveem limitações ao duplo grau de jurisdição.

Tampouco tais diplomas facultam à legislação inferior (menos ainda à jurisprudência) criar limitações, razão pela qual não há falar em conflito entre normas, mesmo porque possuem diferente hierarquia.

Fosse pouco, a Convenção Americana de Direitos Humanos é expressa em prescrever que as normas ali prescritas não serão interpretadas de modo a restringi-las o alcance, mormente em razão de eventual conflito com as disposições internas.

Em reforço, a “Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”, estabelece, em seu artigo 26, que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” e, no artigo posterior, prescreve que “um Estado-parte de um tratado não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Por esta razão, tendo em vista que, na atual interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais têm status de norma supralegal, é de rigor concluir que as disposições normativas veiculadas pelos tratados internacionais prevalecem sobre eventuais normas de conexão e continência previstas no Código de Processo Penal ou em regimentos internos dos Tribunais.

2.2.2. Do critério cronológico.

Outro critério de solução de antinomia é o critério cronológico. Cuida-se de afirmar que lei posterior derroga lei anterior.

No caso vertente, a par de indevida, eventual norma extensiva da competência deste Órgão Especial veiculada pelo Código de Processo Penal, estaria em descompasso com as normas convencionais e constitucionais.

Assim, pelo critério cronológico, tanto a Constituição Federal quanto os diplomas normativos internacionais aqui discutidos são posteriores ao Código de Processo Penal, pelo que as disposições nele prescritas, devem ser afastadas em face das normas constitucionais e convencionais.

2.2.3. Do princípio “pro homine” e do critério da máxima efetividade.

Para além dos critérios gerais de resolução de antinomias, há, ainda, outros critérios, referentes a eventuais conflitos aparentes de norma entre disposições do direito interno com aquelas do Direito Internacional.

Conforme já se observou, o Estado-parte não poderá alegar disposições de direito interno para negar vigência a um tratado internacional que tenha ratificado.

Tal disposição, por si, encontra uma única exceção: quando o direito interno de um Estado-parte preveja norma mais benéfica do que aquela prevista no Direito internacional.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 91.361/SP, de relatoria do Min. Celso de Mello, teve a oportunidade de decidir que:

“os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no art. 29 da Convenção Americana dos Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do art. 7º, n. 7, c/c o art. 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano” (HC 91.361, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.9.2008, Segunda Turma, DJe de 06.02.2009).

Em reforço, tem-se que um outro critério deve ser levado em consideração pelo aplicador da norma: a máxima efetividade dos direitos humanos.

Cuida-se de garantir que, além da interpretação pro homine, em caso de antinomias, também a própria interpretação de cada regra isoladamente, seja aquela que confira à regra a maior efetividade, vedado ao intérprete estabelecer limitações onde não há, e em caso de obscuridade do texto, busque a interpretação que dote a regra da maior abrangência possível.

Assim, no caso concreto, ainda que houvesse dúvida sobre se a manutenção da competência deste r. Colegiado para o processamento do feito seria incompatível com o duplo grau de jurisdição, a interpretação pro homine, associada ao critério de maior efetividade das normas de direitos humanos, imporiam, como de fato impõem, que se reconheça a violação à garantia do duplo grau de jurisdição, na medida em que nega vigência plena e abrangente àquela garantia prevista dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

2.3.A GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO INTERNO.

Como já adiantado no tópico anterior, a jurisprudência brasileira, mormente dos Tribunais Superiores, não está alheia à aplicação das regras de direitos humanos veiculadas aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Cumpra agora, então, esclarecer que ao ratificar tais tratados, o Brasil se submete, também, à jurisdição internacional, seja perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (por força da já mencionada Convenção Americana de Direitos Humanos), seja ao Tribunal Penal Internacional (por força do “Estatuto de Roma”, ratificado pelo Brasil).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já teve a oportunidade de analisar um caso em que um cidadão foi submetido a julgamento em única instância perante a mais alta Corte de seu país.

Cuida-se do caso conhecido como “Barreto Leiva vs Venezuela”, já citado pelo Excipiente em sede de Resposta Preliminar e Defesa Prévia.

No aludido precedente daquela Corte (doc. anexo), restou decidido que **conquanto o julgamento daquele feito não tenha desrespeitado a garantia do juiz natural, violou a regra que previa o duplo grau de jurisdição, uma vez que o julgamento contestado privou aquele cidadão de recorrer, de maneira ampla, da sentença condenatória.**

Vejamos, em destaque, o trecho da demanda proposta pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos perante aquela Corte (doc. anexo):

90. Embora os Estados tenham uma margem de apreciação para regular o exercício desse recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a própria essência do direito a recorrer da decisão. **O Estado pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos, e estes foros são compatíveis, em princípio, com a Convenção Americana (par. 74 supra). No entanto, ainda nestas hipóteses, o Estado deve permitir que o indivíduo submetido à justiça conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória.** Assim aconteceria, por exemplo, se fosse disposto que o julgamento em primeira instância estaria a cargo do Presidente ou de uma câmara do órgão colegiado superior e o conhecimento da impugnação corresponderia ao plenário deste órgão, com exclusão dos que já se pronunciaram sobre o caso.

91. Em razão do exposto, **o Tribunal declara que a Venezuela violou o direito do senhor Barreto Leiva reconhecido no artigo 8.2.h da Convenção, em relação ao artigo 1.1 e 2 da mesma, já que a condenação proveio de um tribunal que conheceu do caso em única instância e o sentenciado não dispôs, em consequência, da possibilidade de impugnar a decisão. Cabe observar, por outro lado, que o senhor Barreto Leiva teria podido impugnar a sentença condenatória proferida pelo julgador que teria conhecido sua causa se não houvesse sido aplicada a conexão que acumulou o julgamento de várias pessoas por um mesmo tribunal. Neste caso, a aplicação da regra de conexão, admissível em si mesma, trouxe consigo a inadmissível consequência de privar o sentenciado do recurso previsto no artigo 8.2.h da Convenção.**

Nos “Pontos Resolutivos” da sentença, a Corte Interamericana reconheceu que:

“5. O Estado não violou o direito reconhecido no artigo 8.1. da Convenção de ser julgado por um juiz competente, pelo motivos expostos nos parágrafos 74 a 801 (sic) desta Sentença.

6. O Estado violou o direito de recorrer da decisão, consagrado no artigo 8.2.h da Convenção, em relação aos artigos 1.1. e 2 da mesma, em detrimento do senhor Barreto Leiva, nos termos dos parágrafos 84 a 90 desta Sentença”.

A situação do Excipiente se amolda ao precedente da Corte Interamericana.

Com efeito, mesmo que não se discuta, no ponto, quem seria o juiz natural, a manutenção da competência deste r. Colegiado, aplicandose a regra da conexão, viola a garantia do duplo grau de jurisdição, uma vez que, ante eventual sentença condenatória, o Excipiente só teria direito aos recursos com função nomofilática.

Em singela paráfrase, poder-se-ia arrematar que o Excipiente “teria podido impugnar a sentença condenatória proferida pelo julgador que teria conhecido sua causa se não houvesse sido aplicada a conexão que acumulou o julgamento de várias pessoas por um mesmo tribunal. Neste caso, a aplicação da regra de conexão, admissível em si mesma, trouxe consigo a inadmissível consequência de privar o sentenciado do recurso previsto no artigo 8.2.h da Convenção”.

Claro está que a mera recorribilidade para uma instância diversa não satisfaz a garantia do duplo grau de jurisdição, uma vez que o direito a recorrer de uma sentença condenatória deve ser analisado de maneira ampla, mediante o critério da máxima efetividade dos direitos humanos, como visto no tópico anterior:

É neste sentido a lição doutrinária (BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. pp. 84-5):

“Sobre o conteúdo ou as características do recurso assegurado pela CADH, no caso de sentença condenatória, é necessário que se trate de um meio amplo de impugnação da sentença, que admita revisão de seu conteúdo tanto sobre questões de direito, quanto sobre questões de fato, isto é, admitindo uma nova valoração da prova por parte do tribunal. O condenado deve ter a possibilidade de impugnar, perante outro juiz, tanto os erros in procedendo quanto os erros in iudicando, obtendo ‘uma possibilidade de obter um ‘reexame de mérito’, em que os erros possam ser verificados”

Em outro precedente, a saber, o “Caso Palamara Iribarne vs Chile” (doc. anexo), em que versava sobre a recorribilidade reduzida de procedimentos – como, por exemplo, os casos de ação penal de competência originária dos Tribunais – a Corte Interamericana estabeleceu que

“[e]sta situação se viu agravada devido a que el Código Justicia Militar solamente permite que sean apeladas muy pocas de las decisiones que ejercen la jurisdicción penal militar que afectan derechos fundamentales de los procesados. Por ello, el señor Palamara Iribarne no pudo interponer recursos en contra de algunas de las decisiones adoptadas por las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar que lo afectaban, como por ejemplo la denegatoria de acceder al sumario, dado que dicha decisión era inapelable”

É bem de ver que o Regimento Interno do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região também não prevê recursos de cognição ampla em face de suas decisões.

Restaria, portanto, a diminuta possibilidade de insurgência contra a r. decisão a ser exarada por este r. Órgão Especial, exclusivamente no caso de dissídio jurisprudencial, ou negativa de vigência a normas federais, convencionais ou constitucionais.

Limitado o duplo grau de jurisdição à mera recorribilidade, estará sendo negada a possibilidade do Excipiente em obter uma nova análise de fatos e provas, sobretudo quando se tem presente a incidência da Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por via reflexa, portanto, estará sendo negada a garantia do duplo grau de jurisdição em sua plenitude quando, seja por critérios normativos (ausência de limitação prevista) seja por critérios hermenêuticos (máxima efetividade dos direitos humanos), o que prescreve o ordenamento jurídico é exatamente o oposto.

Nem se diga que haveria espaço para ponderação entre distintos interesses, a saber, o interesse público e o interesse privado, consubstanciado nos direitos e garantias fundamentais do acusado.

Isto porque para que seja possível falar em ponderação, dever-se-ia estar perante bens jurídicos de igual ou semelhante densidade, o que não ocorre no caso dos autos.

Assim, mesmo nos casos em que há imputação de tipos penais a réu com prerrogativa de foro e outro(s) sem tal prerrogativa, a regra é o desmembramento do processo.

O presente feito está, é bem que se diga, na fase postulatória, pelo que não há que se cogitar em prejuízo da instrução criminal, sobretudo porque sequer fora iniciada a fase instrutória.

Tampouco haverá violação ao princípio da identidade física do juiz, uma vez que o julgador deve ser aquele que presidiu a instrução. No caso, a remessa dos autos à primeira instância não acarretará prejuízo, uma vez que toda a instrução dar-se-ia perante aquele foro.

Lado outro, a manutenção, por mera conveniência ou oportunidade, do processo e julgamento dos fatos por este r. Órgão Especial, importará em indevido cerceamento das garantias constitucionais do acusado.

A doutrina já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto (NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 10. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 522). Vejamos:

“Desta forma, entendemos que **por força do princípio do duplo grau de jurisdição, não incidem as regras de conexão e continência quando um réu for detentor de foro por prerrogativa de função e outro não, gerando, assim, separação obrigatória.** Isto porque, conduzido o corréu que não possui foro por prerrogativa a julgamento perante a instância superior, será privado de sua garantia fundamental ao duplo grau de jurisdição previsto no tratado internacional, ou seja, não terá direito ao reexame de sua condenação e de sua pena”.

Não se pode sequer cogitar, portanto, que prescrições constitucionais, convencionais e legais, que determinam a remessa do presente feito - no que tange ao processo e julgamento das imputações feitas em desfavor de corréus sem prerrogativa de foro - à primeira instância sejam confrontadas ou indevidamente afastadas por critérios de conveniência ou oportunidade, de todo inadequados, ante a sua discricionariedade.

Repita-se: o reconhecimento da incompetência deste r. Órgão Especial para o processamento e julgamento da Ação Penal não importará em subtração da análise daquele feito por esta E. Corte, que o julgará em sede recursal.

O que se pretende evitar, com a presente Exceção, é que seja negada ao Excipiente a garantia do duplo grau de jurisdição, com ampla análise de fatos e provas por Órgão diverso do sentenciante.

Cumpra-se que o Supremo Tribunal Federal, em Questão de Ordem na Ação Penal nº 470, já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, valendo ser citado o Voto do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, asseverado que:

“Preocupa-me, por fim, o fato de que, se este Supremo Tribunal persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ele estará, segundo penso, negando vigência ao mencionado art. 8º, 2º, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos”

Claro está que a jurisdição internacional a que se submete o Estado brasileiro, não tem o condão de servir de Cortes de revisão do julgado perante as instâncias judiciais internas, vale dizer, não absolverão, condenarão ou mesmo revisarão a eventual pena.

A abrangência da matéria a ser eventualmente apreciada por estas Cortes são limitadas à eficácia e vigência das disposições normativas internacionais. No que tange ao caso presente, das garantias processuais do Excipiente e corréus, mormente a que diz respeito ao duplo grau de jurisdição.

Neste sentido foi que aquela Corte condenou o Estado venezuelano, dentre outras, às seguintes providências:

“12. O Estado, através de seu Poder Judiciário e em conformidade com os parágrafos 128 a 130 desta Sentença, deve conceder ao senhor Barreto Leiva, se este assim solicitar, a faculdade de recorrer da sentença e revisar em sua totalidade a decisão condenatória a que se refere esta Sentença (par. 22 supra). Se o julgador decidir que a condenação esteve ajustada ao Direito, não imporá nenhuma pena adicional à vítima e reiterará que esta cumpriu todas as condenações impostas oportunamente. Se, ao contrário, o julgador decidir que o senhor Barreto Leiva é inocente ou que a condenação imposta não se ajustou ao Direito, determinará as medidas de reparação que considere adequadas pelo tempo que o senhor Barreto Leiva esteve privado de sua liberdade e por todos os prejuízos de ordem material e imaterial causados. Esta obrigação deverá ser cumprida em um prazo razoável. 13. O Estado deve, dentro de um prazo razoável e conforme os parágrafos 133 e 133 (sic) desta Sentença, adequar seu ordenamento jurídico interno, de tal forma que garanta o direito a recorrer das decisões condenatórias, em conformidade com o artigo 8.2.h da Convenção, a toda pessoa julgada por um ilícito penal, inclusive àquelas que gozem de foro especial”.

Com efeito, neste ponto, é de se reconhecer, com a doutrina (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Foro por prerrogativa de função no processo penal: investigação, processo e duplo grau de jurisdição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 341), que:

“Finalmente, quanto à extensão do reexame, o duplo grau de jurisdição deve se dar de forma ampla, abrangendo o reexame por órgão jurisdicional diverso de toda a matéria fática e jurídica envolta no processo originário. Sem que se reexamine os fatos e as provas, tem-se apenas um aspecto restrito do duplo grau de jurisdição que não o concretiza como garantia judicial”

Não se pode perder de vista que a própria descrição dos fatos em tópicos e itens apartados e dissociados, sem identidade objetiva e/ou subjetiva entre si, senão àquela relativa à imputação de associação criminosa, infirmam a necessidade de manutenção do presente feito neste r. Órgão Especial.

Com efeito, mesmo que fosse procedente a imputação de organização criminosa, ao longo de toda exordial acusatória, o Ministério Público Federal teria delimitado, no texto produzido, o que entende ser o papel de cada corréu ou a contribuição de cada qual.

Assim, seja pelo fato da regra ser o desmembramento do feito em relação ao Excipiente e demais corréus sem prerrogativa de foro, seja em atenção às consequências da manutenção da extensão da regra de competência de foro por prerrogativa de função, é de rigor o desmembramento daquela Ação Penal.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, entendeu pela excepcionalidade do desmembramento, desde que presentes uma quantidade expressiva de agentes e especial imbricação de condutas investigadas.

Logo se vê que o quanto decidido no Agrg no Inq. 3.515/SP, de onde constam os critérios elencados no parágrafo anterior, não se amoldam ao caso do Excipiente.

Isto porque, na assim denominada “Operação Westminster” estão sendo processados apenas oito pessoas. A exordial acusatória, como já adiantado, conseguiu detalhar o que entende ser a conduta de cada qual, ou seja, não se trata de condutas “especialmente imbricadas”.

Podem, sim, estar imbricadas – o que decorre da própria ideia de associação criminosa – mas não “especialmente imbricadas” a ponto de justificar a manutenção deste r. Colegiado para o processamento e julgamento do feito, sobretudo quando tal manutenção menoscaba direitos e garantias do Excipiente, que estão previstos na Constituição e nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Demais disso, a doutrina (RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de direitos humanos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 390-1) ensina que não basta ratificar e incorporar os tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno:

“Com efeito, após a adesão brasileira a mecanismos internacionais de averiguação de respeito a normas de direitos humanos, cabe agora compatibilizar a jurisprudência do STF sobre os diversos direitos protegidos com a posição hermenêutica dos citados órgãos internacionais. Pior, a continuar nesse caminho de ausência de diálogo, a internacionalização dos direitos humanos para o STF parece ser restrita aos textos dos tratados: a interpretação deles deve continuar a ser nacional. Esse caminho ‘nacionalista’ nega a universalidade dos direitos humanos e transforma os tratados e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em peças de retórica, pois permite que cada país interprete o que é ‘tortura’, ‘intimidação’, ‘devido processo legal’ e outros comandos abertos dos textos de direitos humanos, gerando riscos de abuso e relativismo puro e simples. No caso brasileiro, esse caminho nacionalista é, além disso, um ‘beco sem saída’, pois o Brasil já reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos com poder de editar decisões vinculantes ao Estado”.

Para além de todo o exposto, não se pode deixar de observar que a prerrogativa indevida da competência deste r. Órgão Colegiado para o processamento e julgamento do Excipiente e demais corréus que não gozem de prerrogativa de foro por exercício de função, acarreta prejuízo insuperável, consubstanciado na limitação indevida – ou, no limite, na total privação – da possibilidade de recorrer a uma outra instância ou Tribunal, que possa reavaliar, em cognição ampla, todos os fatos, todas as alegações e as provas carreadas aos autos.

A incompetência do Juízo, como bem sabem Vossas Excelências, configura nulidade processual, com esteio no artigo 564, inciso I, do Código de Processo Penal, anulando, inclusive, os atos decisórios, com fundamento no artigo 567, do mesmo Estatuto.

Assim, a fim de que não se argumente, posteriormente, que está preclusa a matéria (mesmo porque se trata de nulidade absoluta) ou que o Excipiente concorreu para a nulidade, ou, ainda, que não se demonstrou prejuízo ao Excipiente-acusado, é de rigor o reconhecimento da incompetência deste r. Órgão Especial para o processamento e julgamento da Ação Penal autuada sob o nº 5021828-44.2020.4.03.0000.

Por esta razão, é a presente Exceção para requerer seja **reconhecida a incompetência deste E. Órgão Especial para o processo e julgamento do feito no que tange aos corréus sem prerrogativa de foro**, trasladando-se cópia dos Autos da Ação Penal autuada sob o nº 5021828-44.2020.4.03.0000 a uma das Varas Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo, para o regular prosseguimento do feito.

Assim fazendo, este r. Órgão Especial estará atuando de maneira decisiva para a implementação de uma urgente e necessária cultura de garantia, proteção e efetivação dos direitos humanos de todas as pessoas, a todo tempo, e em todos os lugares.

Requer-se, portanto, “com fundamento no artigo 95, inciso II, do Código de Processo Penal, o reconhecimento - ad referendum do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - da incompetência deste Órgão Especial para processar e julgar o Excipiente, ante a não prorrogação de competência por prerrogativa de foro, reconhecendo-se como juiz natural da causa uma das Varas Criminais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos LIII, LIV e LV, bem assim artigo 5º §§ 2º e 3º, todos da Constituição Federal; dos artigos 8.2.h, e 25, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos; do artigo 14.5, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos; dos artigos 76, inciso III, 80, 563 e 564, inciso I, todos do Código de Processo Penal”.

Despacho de Id. 147113453, de seguinte teor:

(...) abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos da previsão contida no art. 108, § 1º, do Código de Processo Penal, para manifestação, com urgência, considerando-se a existência de réus presos nos autos de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000 e a perspectiva de apresentação deste feito em mesa, na sessão do Órgão Especial programada para ocorrer em 25/11/2020.

Comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente decisum, indicando-se a intenção de se ter submetida a julgamento na quarta-feira da próxima semana a presente exceção de incompetência, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Intimem-se.

Manifestação da Procuradoria Regional da República da 3ª Região “pela improcedência da exceção de incompetência arguida pelo acusado TADEU RODRIGUES JORDAN (id. 146856010), nos termos da fundamentação” (Id. 147364408).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

PETIÇÃO CRIMINAL(1727)Nº 5031033-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE: TADEU RODRIGUES JORDAN

Advogados do(a) REQUERENTE: DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). A exceção de incompetência é instrumento processual colocado à disposição da defesa no processo penal, pelo qual “*pode ser arguida tanto a incompetência absoluta quanto a incompetência relativa*” (Renato Brasileiro, Manual de Processo Penal, 4.ª ed., 2016, ed. Juspodivm, item 3.6), garantindo-se ao jurisdicionado o direito constitucional ao juiz natural, isto é, a não ser “*processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*” (art. 5.º, LIII, CF/88).

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (Processo Penal, 15.ª ed., 2003, Atlas, p. 227), “*a lei processual fixa vários critérios para a determinação da competência, determinando assim qual o juízo e qual o juiz que deve exercer a jurisdição nos autos do processo criminal. Todas as vezes em que não forem observados os preceitos que determinam a competência, ou seja, quando o juiz não tem jurisdição delimitada para o caso que lhe é submetido, não lhe é permitido conhecê-lo, no todo ou em parte. Incumbe-lhe julgar de sua competência: conhecer do feito quando entende que a tem e, ao contrário, declinar dele no caso oposto, remetendo os autos ao juiz que supõe competente. A questão da competência é matéria de ordem pública, vigendo a regra de que “todo juiz é juiz da própria competência”*”.

É dizer, como o Órgão Especial mesmo já teve a oportunidade de se pronunciar, em caso trazido a julgamento sob esta relatoria, “*a exceção de incompetência do juízo, concernente a prerrogativa de função, pode ser alegada e reconhecida a qualquer tempo e instância, por se tratar de matéria de ordem pública*” (PET 0075036-24.2003.4.03.0000, julgado em 11/12/2003).

No mais, consoante previsto no art. 108, *caput*, do Código de Processo Penal, a “*exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa*”. Se aceita, “*o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá*” (art. 108, § 1.º); caso recusada, “*o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatoria, se formulada verbalmente*” (art. 108, § 2.º).

No mérito propriamente dito, considerando-se até mesmo a linha argumentativa apresentada pelo excipiente, e uma vez mais servindo-se do ensinamento de Mirabete (obra citada, p. 228) – “*o processo de exceção de incompetência de juízo, também denominada declinatoria fori, é regido pelos artigos 108 e 109. Dispõe o primeiro que a exceção deve ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa (...). Expirado o prazo, ocorre a preclusão, não podendo mais ser alegada. Ocorre, então, a prorrogação da competência. Deve-se entender, porém, que a preclusão só se opera quando se trata de incompetência relativa, como a *ratione loci*, já que a incompetência absoluta, como as referentes à prerrogativa de função, à prevalência das justiças especiais etc., pode ser alegada a qualquer tempo, inclusive por meio de pedido de habeas corpus*”, o destino desta exceção de incompetência deve seguir o mesmo constante do desfecho conferido ao julgamento dos agravos regimentais interpostos por Paulo Rangel do Nascimento (petição de Id. 140326365) e por Clarice Mendroni Cavalieri (petição de Id. 140330787) nos autos do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000, contra a decisão de Id. 139551035, abaixo reproduzida:

Na cota ministerial de Id. 138531620, a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, à ocasião em que oferecida denúncia “em face de Leonardo Safi de Melo, Divanir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavalieri, Paulo Rangel do Nascimento, César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, pela prática (i) dos crimes de corrupção passiva e peculato relacionados ao Caso “Empreendimentos Litorâneos”, (ii) dos crimes de corrupção passiva e corrupção ativa relacionados ao Caso “Avanhandava”, (iii) do crime de lavagem de ativos do proveito econômico obtido com os crimes relacionados aos Casos “Empreendimentos Litorâneos” e “Avanhandava”, (iv) do crime de organização criminosa, e (v) do crime de obstrução de investigação de organização criminosa”, formulou requerimento de seguinte teor:

Considerando que eventual desmembramento da presente ação penal, em relação aos denunciados que não gozam de prerrogativa de foro, poderá acarretar prejuízo à instrução, inclusive com decisões dispares, o Ministério Público Federal requer que a presente ação penal, bem como os inquéritos judiciais que venham a ser instaurados sejam integralmente processados e julgados perante esse E. Órgão Especial (AP 853, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 22.5.2014).

Em discussão, portanto, a viabilidade do processamento integral da denúncia aqui apresentada sob Id. 138531621, integrando agora o Inquérito de registro n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, distribuído por dependência ao presente; bem como do Inquérito de registro n.º 5022135-95.2020.4.03.0000, instaurado por conta do despacho de Id. 138641564, de conteúdo abaixo transcrito:

(...)
1-A) De igual modo, “considerando que o Relatório Final apresentado (id. 138043623) identificou outros casos com a possível atuação da organização criminosa, em que são veementes os indícios da prática de fatos ilícitos, e que tais fatos não se encontram em condições de imediata formação da opinião delicti e formulação das respectivas imputações penais, o Ministério Público Federal requer seja autorizada a instauração dos inquéritos judiciais abaixo relacionados, pela autoridade policial, para a continuidade das investigações, indicando, desde já, as seguintes diligências comuns a todos: i) juntada de cópia dos autos do “Inquérito Policial 2020.0018901 SR/PF/SP”; ii) juntada da totalidade dos dados correspondentes à quebra do sigilo bancário obtidos via sistema SIMBA, relacionados aos membros da organização criminosa e às interpostas pessoas por eles utilizadas para a ocultação e a dissimulação da movimentação financeira dos valores ilícitos obtidos, com suas respectivas análises; iii) juntada das informações e análises de dados fiscais obtidos com o afastamento do sigilo; iv) completo levantamento dos casos em que houve nomeação dos peritos envolvidos nos fatos sob apuração; v) oitiva das pessoas físicas e representantes das pessoas jurídicas envolvidas e testemunhas referidas; vi) juntada de cópia dos respectivos Procedimentos Administrativos Fiscais (PAF), nos casos que envolvem delitos de natureza fiscal e tributária”, ressaltando o órgão ministerial “que o requerimento para a autorização de instauração desses novos inquéritos judiciais, decorre da expressiva quantidade de fatos ilícitos revelados no presente apuratório, não incluídos na denúncia, hoje oferecida, não configurando, portanto, eventual arquivamento implícito de quaisquer dos fatos nele encontrados, de forma que, além das diligências indicadas nesta cota, outras poderão ser realizadas, oportunamente, devendo a autoridade policial realizar todas aquelas que entender necessárias e pertinentes”.

Tomando-se em consideração os exatos termos do requerimento apresentado, supra, a revelar a necessidade de prosseguimento das investigações, mais precisamente em relação, conforme referenciado pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região em sua manifestação, aos a) “casos com atuação de PAULO RANGEL DO NASCIMENTO” (“i. Caso “MARTINEZ DIAZ” - Francisco Martinez Diaz, Autos de Ação de Desapropriação, nº 5015729-62.2018.4.03.6100; ii. Caso “FAMÍLIA RIBAS” - Autos de Ação de Desapropriação nº 5011883-37.2018.4.03.6100 e Autos de Cumprimento Provisório da Sentença nº 0001239-63.1994.4.03.6100; iii. Caso “CHARLOTTE” - Charlotte Franke de Mello, Autos de Ação de Desapropriação nº 0977336-89.1988.4.03.6100 e Autos de Cumprimento Provisório da Sentença nº 5001890-33.2019.4.03.6100; iv. Caso “MONNERAT” - Carlos Fonseca Monnerat, Autos de Cumprimento de Sentença nº 5015672-10.2019.4.03.6100”); b) “casos com atuação de Deise Mendroni e Clarice Mendroni Cavalieri” (“i. JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO, Autos nº 5003331-15.2020.4.03.6100”, “ii. Casos com participação de PAULO HENRIQUE STOLF CESNIK”, “iii. FLAG DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO, Autos de Ação Anulatória – nº 5009828-79.2019.403.6100, em tramitação na 21.ª Vara Federal”, “iv. EDUARDO MORELLO OLEA, Autos de Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5021333-67.2019.4.03.6100, em trâmite na 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo”, “v. NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO, CNPJ 10.848.918/0001-49, a empresa foi referida por Clarice Mendroni em seu depoimento, caso de interesse do advogado César Maurice, que teria sido tratado na reunião ocorrida no Hotel Emiliano”, “vi. FRANCISCO EUGÊNIO SAAD – empresário, sócio da empresa SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. O RELATÓRIO DE ANÁLISE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA Nº 48/2020, juntado aos autos 5017789-04.2020.4.03.000, Id. 138231694, identificou várias transferências eletrônicas entre Francisco Eugênio Saad e os membros da organização criminosa, Deise Mendroni Menezes, Clarice Mendroni Cavalieri, Divannir Ribeiro Barile e Rangel do Nascimento Advogados Associados. Ainda não foi esclarecida sua ligação com os investigados”; c) “casos com atuação do perito TADEU RODRIGUES JORDAN” (“lista com os processos remanescentes da lista original”); d) “casos com atuação do Perito MOISÉS PALOMO” (“i. Caso “MUCCIOLLO” - Alessandra Mucciolo, Autos de Procedimento Comum Cível nº 5030265-78.2018.4.03.6100; ii. Caso “SANOFI-AVENTIS” - Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda., autos de Mandado de Segurança Civil nº 5026107-77.2018.4.03.6100; iii. Caso “KERNEL” - Kernel Participações Ltda., Autos de Procedimento Comum Cível nº 0022676-91.2016.4.03.6100; iv. Caso “TUPY” - Tupy Distribuidora de Peças para Veículos Ltda., Autos nº 50167788-85.2018.4.03.6100; v. Caso “NEW EDGE” - NEW EDGE USA LLC contra MANOEL FERNANDO GARCIA e S/A FLUXO – COMÉRCIO E ASSESSORIA INTERNACIONAL, Autos de Ação de Cumprimento de Sentença nº 5021879-59.2018.4.03.6100”); e) “caso “CORINTHIANS”, Sport Club Corinthians Paulista, Autos de Mandado de Segurança nº 5005566-23.2018.4.03.6100 e Autos de Execução Fiscal nº 5014599-48.2019.4.03.6182; “Luiz Philippe Rezende Cintra”, Autos de Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública nº 0025295-97.1993.4.03.6100”; f) “caso “JUREIDINI” - Lilian Chartumi Jureidini, Autos de Procedimento Comum Cível nº 5013287-26.2018.4.03.6100”, autorizo a instauração de um novo inquérito, a ser distribuído, à vista do disposto no art. 76, incisos I e III, do Código de Processo Penal, c/c art. 15, § 1.º, do Regimento Interno desta Corte, por dependência a este feito e na mesma classe, com idêntico nível de publicidade.

De início, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal valida que a decisão acerca do desmembramento de inquérito ou ação penal de competência originária seja tomada monocraticamente pelo relator, sem prejuízo de eventual análise colegiada a posteriori:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO PENAL. PROCESSUAL PENAL. DEPUTADO FEDERAL. PLURALIDADE DE RÉUS. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Relator pode decidir monocraticamente sobre todas as providências pertinentes ao bom andamento do processo, determinando, inclusive, a declinação da competência e o desmembramento do feito. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AP 639 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, Plenário, j. 05/06/2014)

Ainda preambularmente, quadra salientar que o processamento do presente inquérito (n.º 5006468-69.2020.4.03.0000), bem como dos outros dois feitos acima aludidos (n.º 5021828-44.2020.4.03.0000 n.º 5022135-95.2020.4.03.0000) e dos incidentes a eles relacionados – 5017778-72.2020.4.03.0000 (buscas e apreensões), 5017784-79.2020.4.03.0000 (indisponibilidades de bens), 5017787-34.2020.4.03.0000 (prisões) e 5017789-04.2020.4.03.0000 (quebras de sigilo bancário e fiscal) –, no âmbito do Órgão Especial do TRF3, decorre da circunstância de se ter investigado, ora denunciado, juiz federal vinculado a esta Corte, consoante se observa das razões que restaram expressas na Decisão de Id. 127452018:

De início, cabe reafirmar, a partir dos elementos constantes até o momento nos autos, a competência do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por meio desta Relatoria, para análise do pedido apresentado.

Dispõe o art. 108, I, a, da Constituição Federal:

“Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”.

Por sua vez, o art. 33, da Lei Complementar n.º 35/1979:

“Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

[...]

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação”.

No caso destes autos – e, reitero-se, em juízo absolutamente preliminar, à vista dos elementos ainda iniciais coligidos neste processo – depreende-se que a solicitação refere-se a fatos relativos à suposta atuação de magistrado federal, a atrair a prerrogativa de foro e, consequentemente, a competência do Órgão Especial desta Corte.

Com efeito, nada obstante a eventual solicitação da vantagem tenha sido operacionalizada, segundo relatado, pelo Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile, há expressa menção – tanto no relatório da Polícia Federal, quanto na peça inicial, encaminhada pelos representantes da parte –, de que o servidor o fez, em tese, com o “conhecimento do ato” pelo magistrado federal:

“Divannir Ribeiro Barile assegurou que poderiam expedir ofício requisitório de precatório até o final de junho de 2020 com efetivo pagamento em 2021. Ao ser questionado pelos advogados da parte, Dr. José Halfeld Rezende Ribeiro e Dr. Pedro Paulo Wendel Gasparini, o Diretor de Secretaria da 21.ª Vara Cível Federal de São Paulo, Divannir Ribeiro Barile, sugeriu que o Juiz Federal, Dr. Leonardo Safé de Melo, tinha conhecimento do ato de corrupção e que sua participação na reunião ocorria em nome dos “ingleses”, em evidente referência ao Juiz Federal”.

Há, ainda, notícia de que o magistrado teria solicitado reunião com os representantes em seu gabinete, por meio de contato realizado por servidora da unidade judiciária por ele titularizada, Nancy Matsuno Magalhães:

“Em 11/03/2020, dessa vez por meio de ligação telefônica da Assistente de Gabinete, Nancy Matsuno Magalhães, foram informados que o Juiz Federal, Dr. Leonardo Safé de Melo, solicitou uma nova reunião em seu gabinete, no Fórum Pedro Lessa. No dia 12/03/2020, os requerentes receberam mais uma ligação com o mesmo propósito”.

Verificando-se, portanto, que os elementos objeto de investigação a ser realizada pertinem, ao menos por hipótese, não só à conduta de servidor público federal, mas, no estágio presente, à atuação de magistrado federal, tem-se, por consequência, situação em que a competência do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região impõe-se de rigor:

Conforme dispõe o art. 80 do Código de Processo Penal, “será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”.

Quanto ao tema, como afirma Renato Brasileiro, “o desmembramento de inquéritos ou de processos penais de competência originária dos Tribunais deve funcionar como a regra geral, admitida exceção apenas nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional”, sendo, portanto, competência do “Tribunal de maior graduação” decidir quanto à “conveniência de desmembramento de procedimento de investigação ou persecução penal, quando houver pluralidade de investigados e um deles tiver prerrogativa de foro perante determinado Tribunal” (Manual de Processo Penal, 4.ª ed., 2016, ed. Juspodivm, item 2.10).

Trata-se de juízo de conveniência a ser concretizado pelo Órgão Especial, que detém a competência para o julgamento do magistrado investigado, único possuidor de prerrogativa de foro na hipótese.

A subsistência de regra geral, no sentido de se realizar o desmembramento sempre que deslocada a competência a tribunal justamente em razão do fenômeno da prerrogativa de foro, encontra-se sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o encaminhamento conferido pelo Plenário daquela Augusta Corte, especificamente em caso no qual não verificada “especial imbricação entre suas condutas”, isto é, no agir dos acusados, porquanto “possível individualizar as suas respectivas participações e responsabilidades”:

“Nessa linha, proponho que se estabeleça o critério de que o desmembramento seja a regra geral, admitindo-se exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. Como regra, essa situação tende a ser mais comum nos casos em que haja uma quantidade expressiva de envolvidos, mas esse não há de ser o parâmetro determinante. Incorporando observação feita pelo Ministro Teori Zavascki e referendada por outros membros do colegiado, acrescido que o desmembramento, como regra, deve ser determinado na primeira oportunidade possível, tão logo se possa constatar a inexistência de potencial prejuízo relevante.

[...]

Aplicando esse entendimento ao caso em exame, não verifico situação excepcional que justifique a prorrogação da competência do Supremo Tribunal Federal. Tal como destacou o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, o inquérito envolve apenas dois agentes e não há elementos objetivos que demonstrem uma especial imbricação entre suas condutas, sendo perfeitamente possível individualizar as suas respectivas participações e responsabilidades”
(Inq 3.515 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 13/2/2014)

Em sentido semelhante, os precedentes do STF nos autos do Inq. 4.034, Rel. Min. Rosa Weber; 1.ª turma, j. em 11/10/2016; Inq. 1.871 QO, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. em 11/6/2003; Inq. 2.443 QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. em 01/07/2008.

Nesse âmbito, a revelar a necessidade de se perscrutar, em juízo de conveniência pelo tribunal competente, o nível de imbricação das condutas dos acusados e a viabilidade de sua análise processual penal independentemente, depreende-se, dos precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal, a existência de casos nos quais excepcionada a regra geral, determinando-se o não desmembramento:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. ARTIGO 80 DO CPP. CRITÉRIO SUBJETIVO AFASTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO INQUÉRITO SOB JULGAMENTO DA CORTE.

Rejeitada a proposta de adoção do critério subjetivo para o desmembramento do inquérito, nos termos do artigo 80 do CPP, resta o critério objetivo, que, por sua vez, é desprovido de utilidade no caso concreto, em face da complexidade do feito. Inquérito não desmembrado. Questão de ordem resolvida no sentido da permanência, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, de todas as pessoas denunciadas.

(Inq 2245 QO-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. 06/12/2006)

AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO PENAL. DESMEMBRAMENTO INDEFERIDO. PREJUÍZO À EXATA COMPREENSÃO DO FEITO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Embora apenas um dos réus detenha prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, o desmembramento da ação penal comprometeria a prestação jurisdicional, tornando inaplicáveis os precedentes da Corte no sentido do desmembramento.

2. O julgamento do réu com foro privilegiado depende da análise das condutas imputadas aos co-réus, tendo em vista a formação coletiva da vontade no sentido da prática, em tese, criminosa.

3. Agravos regimentais desprovidos.

(AP 420 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. 09/09/2010)

1. INQUÉRITO POLICIAL. Desmembramento. Inadmissibilidade. Pluralidade reduzida de acusados, dos quais um goza de foro especial por prerrogativa de função, perante o Supremo. Delitos conexos. Impossibilidade de aplicação de critério objetivo para desmembramento. Inexistência de razão relevante. Preliminar rejeitada. Aplicação do art. 80 do CPP. Precedente. Quando o número de acusados e a conexão dos fatos não constituam razão relevante nem conveniente, não se procede a desmembramento de inquérito policial ou de processo de ação penal. 2. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Possibilidade de plena defesa. Recebimento. Se a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, possibilitando plena defesa ao acusado, deve ser recebida.

(Inq 2455, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 5/6/2020)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, também reconhecendo a excepcionalidade em epígrafe, assim decidiu diante das casuísticas abaixo descritas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO FAROESTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. PRELIMINARES. PEDIDOS DE DESMEMBRAMENTO DE DENUNCIADOS SEM FORO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. INVESTIGAÇÕES AINDA EM CURSO. ENVOLVIMENTO DE MAGISTRADOS DE 1ª E 2ª GRAU DO ESTADO DE ORIGEM. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO SIMULTANEOUS PROCESSUS. REJEIÇÃO DO PEDIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO À INTEGRALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ACESSO FRANQUEADO E RENOVACÃO DO PRAZO PARA DEFESA. PRELIMINAR SUPERADA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR AFRONTA À SUBSIDIARIEDADE DO MEIO DE OBTENÇÃO DA PROVA. INVESTIGAÇÕES JÁ AVANÇADAS E COM JUSTA CAUSA SUFICIENTE PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. NULIDADE DE BUSCA E APREENSÃO SEM PRESENÇA DE REPRESENTANTE DA OAB. EXTENSÃO DA GARANTIA PARA LOCAIS DIVERSOS DO ESCRITÓRIO. NECESSIDADE DE PROVA DE CARACTERIZAÇÃO DO LUGAR COMO DESTINADO PRIMORDIALMENTE AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. OBJETOS APREENHIDOS RELACIONADOS A POSSÍVEIS CRIMES PRATICADOS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AFASTAMENTO APENAS DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 2º, § 4º, IV, DA LEI N. 12.850/2013. JUSTA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA INICIAL ACUSATÓRIA. TESES DEFENSIVAS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL E PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO PARA BLINDAR ATIVIDADE CRIMINOSA. REGISTROS TELEFÔNICOS. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO COMO INDÍCIO DE AUTORIA DIANTE DO CONTEXTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HIERARQUIA. ELEMENTO ACIDENTAL. EMPRÉSTIMOS. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO COMO INDÍCIO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DELITOS ANTECEDENTES. INDÍCIOS DA ORIGEM ILÍCITA. SUFICIÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS EM NOME PRÓPRIO OU DE FAMILIARES PRÓXIMOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. EMPRÉSTIMO DO NOME E DA POSIÇÃO JURÍDICA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. APLICABILIDADE. ART. 29 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79 - LOMAN. MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO CARGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MEDIDAS CAUTELARES REFERENDADAS PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO, A CONTAR DA DATA DO AFASTAMENTO EM 5/2/2020. DENÚNCIA PARCIALMENTE RECEBIDA.

1. Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à OPERAÇÃO FAROESTE e que se desenvolvem sob a supervisão desta Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, tendo revelado a existência de uma organização criminosa formada por desembargadores, magistrados, servidores, advogados e particulares, com atuação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, voltada à negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas, à grilagem de terras e à obtenção e lavagem de vultosas quantias pagas por produtores rurais, ameaçados de perderem a posse de suas terras, sobretudo na região conhecida como Coaceral, no oeste baiano.

2. Preliminares.

2.1. O pedido de desmembramento do feito em relação aos denunciados sem foro por prerrogativa de função deve ser rejeitado, pois, no presente caso, além da evidente conexão, tem-se o agravante de que a denúncia envolve a formação de uma organização criminosa que praticava a negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas no âmbito do TJBA, com a participação de Desembargadores e Juízes, revelando a necessidade, ao menos por ora, de manutenção do simultâneo processus.

[...]

13. Denúncia parcialmente recebida.

(APn 940/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 06/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA ELEIÇÃO PARA O CARGO DE PREFEITO. DESMEMBRAMENTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE A SEREM AVALIADAS PELO TRIBUNAL COMPETENTE PARA JULGAR A AUTORIDADE COM PRERROGATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte já definiu que, "constitui faculdade do Juízo processante determinar o desmembramento de processos, competindo-lhe avaliar a conveniência da separação nas hipóteses em que aplicável a regra prevista no art. 80 do Código de Processo Penal. A decisão sobre o desmembramento das investigações e sobre o levantamento do sigilo compete ao Tribunal competente para julgar a autoridade com foro por prerrogativa de função" (HC 347.944/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2016).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1584354/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 28/04/2020)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. RECEPÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE SE TRATAR DE REITERAÇÃO DE PEDIDO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA PLURALIDADE DE RÉUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM ATUAÇÃO EM DIVERSAS COMARCAS. PLEITO DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE DESPROVIDO.

[...]

IV - As instâncias originárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pelo indeferimento do pedido de desmembramento do feito. Com efeito, esta Corte Superior tem entendido que "A necessidade de desmembramento da ação penal, nos moldes do art. 80 do CPP, exige casuística valoração de provas para aferição da necessidade, o que não pode ser revisto na via do habeas corpus" (EDcl no HC n. 364.823/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 29/11/2016). Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo, como pretende o impetrante, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável nesta via. Precedentes do col. Pretório Excelso e do STJ.

[...]

(RHC 105.783/ES, Rel. Min. Felix Fischer, 5.ª Turma, j. 12/03/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ CARLOS GRATZ. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PECULATO. ART. 312 DO CP. PENA-BASE. SÚMULA 7/STJ E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. CONDENAÇÃO BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REDIMENSIONAMENTO DE PENA E FIXAÇÃO DE REGIME ADEQUANDO AO NOVO QUANTUM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO DE OFÍCIO NA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO PATAMAR DE ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. COERÊNCIA E RAZOABILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

4. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que o desmembramento deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante à investigação (Inq 4.146-AgR-terceiro/DF, Rel. Min. Teori Zavaski, Plenário). O entendimento proferido pelo Tribunal a quo encontra-se na mesma linha do STF, uma vez que, conforme consignado no acórdão recorrido, há a possibilidade excepcional de processamento e julgamento conjunto de pessoas sem prerrogativa de foro, uma vez que os fatos encontram-se entrelaçados, exigindo a unicidade do julgamento, cuja cisão poderia causar prejuízo relevante na resolução da causa.

[...]

8. Agravo regimental não provido. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir a pena para 3 anos e 6 meses de reclusão, parâmetro que autoriza a manutenção do regime fixado pela Corte local e da substituição da pena.

(AgRg no AREsp 1362189/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª Turma, j. 05/02/2019)

Nessa mesma linha de entendimento, julgados colhidos no âmbito do Órgão Especial desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Fato de dentre outros investigar-se delito de quadrilha que não obsta a adoção da medida. Foro por prerrogativa de função que se reveste de excepcionalidade, admitindo-se a prorrogação da competência apenas na hipótese em que restar devidamente comprovado que a separação de feitos causará prejuízo relevante, no caso qualquer suposto prejuízo não se desvelando maior do que o de risco de prescrição. Intelecção que se aplica não só à fase processual como também à fase investigativa. Precedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(APN n.º 0009145-41.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 29/04/2015)

PENAL. PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CRIMES CAPITULADOS NO ART. 89, PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 91 DA LEI Nº 8.666/93. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIME DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. ART. 321, DO CÓDIGO PENAL. ACOLHIDA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. REJEITADAS AS DEMAIS PRELIMINARES. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE. PRELIMINARES:

i) Rejeitada a preliminar de desmembramento desta ação penal. A competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento desta ação penal decorre do fato de ter dentre os réus uma magistrada federal, detentora de prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Igual previsão está contida nos artigos 84 e 87, do Código de Processo Penal. A prerrogativa de foro de um dos réus alcança todos os demais, que serão julgados pela mesma Corte, conforme preceitavam os artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.

[...]

xv) Ação penal improcedente, absolvição dos réus nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP.

(APN n.º 0008497-66.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24/09/2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA. OPERAÇÕES DE CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO, REDUÇÃO DA COMISSÃO DE REPASSE, RENOVACÃO E NÃO ENCAMINHAMENTO DO CASO AO DEPARTAMENTO JURÍDICO PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. PRELIMINARES

- Nulidade do processo em razão do não desmembramento: inconveniência da separação facultativa (artigo 80 do Código de Processo Penal) em relação aos acusados não detentores de prerrogativa de foro, dada a iminência da consumação do prazo prescricional.

(APN n.º 0082007-54.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/11/2007)

Premissas postas, cumpre avaliar se, no caso concreto, tem-se situação excepcional que recomende, referentemente a todos os envolvidos já identificados no âmbito da Operação Westminster, a permanência dos feitos integralmente sob competência do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, consoante pleiteado pelo Ministério Público Federal; ou, então, se resta caracterizada nos autos hipótese de desmembramento, fazendo-o quer seja no que diz respeito à denúncia formulada, relativamente aos casos “Empreendimentos Litorâneos” e “Avanhandava” (respectivamente, autos n.º 5011258-66.2019.4.03.0000 e n.º 5018160-69.2018.4.03.6100), que ensejaram o inquérito autuado sob n.º 5021828-44.2018.4.03.0000; quer seja com relação às demais investigações ainda em desenvolvimento (caso “MARTINEZ DIAZ”, n.º 5015729-62.2018.4.03.6100; caso “FAMÍLIA RIBAS”, n.ºs 5011883-37.2018.4.03.6100 e 0001239-63.1994.4.03.6100; caso “CHARLOTTE”, n.ºs 0977336-89.1988.4.03.6100 e 5001890-33.2019.4.03.6100; caso “MONNERAT”, n.º 5015672-10.2019.4.03.6100; caso “JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO”, n.º 5003331-15.2020.4.03.6100; caso “FLAG DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO”, n.º 5009828-79.2019.4.03.6100; caso “EDUARDO MORELLO OLEA”, n.º 5021333-67.2019.4.03.6100; caso “NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO”; caso “FRANCISCO EUGÊNIO SAAD”; caso “MAC CARGO”, n.º 5001374-81.2017.4.03.6100; caso “MUCCILOLO”, n.º 5030265-78.2018.4.03.6100; caso “SANOFI-AVENTIS”, n.º 5026107-77.2018.4.03.6100; caso “KERNEL”, n.º 0022676-91.2016.4.03.6100; caso “TUPY”, n.º 50167788-85.2018.4.03.6100; caso “NEW EDGE”, n.º 5021879-59.2018.4.03.6100; caso “CORINTHIANS”, n.ºs 5005566-23.2018.4.03.6100 e 5014599-48.2019.4.03.6182; caso “Luiz Phelipe”, n.º 0025295-97.1993.4.03.6100; e caso “JUREIDINI”, n.º 5013287-26.2018.4.03.6100 e demais situações relatadas na cota ministerial, que ensejaram, inclusive, a distribuição do inquérito registrado sob n.º 502235-95.2020.4.03.0000.

Primeiramente, cabe sintetizar que a presente investigação teve início a partir de documento subscrito por José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro Paulo Wendel Gasparini, advogados no feito de reg. n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, relatando-se, em síntese, que Divannir Ribeiro Barile, então diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, teria solicitado vantagem indevida – 0,9% do valor de expedição do precatório no feito em epígrafe – para que lhe fosse conferido andamento prioritário.

Consoante referido pelos aludidos procuradores, a reunião em questão havia sido solicitada por Tadeu Rodrigues Jordan – perito judicial nomeado para atuar no processo citado, em meio a contatos realizados para “tirar dúvidas sobre a legislação aplicável” (Id. 127426074):

No dia 05 de fevereiro de 2020, o Dr. Tadeu Rodrigues Jordan enviou nova mensagem pelo aplicativo WhatsApp para o requerente José Horário Halfeld Rezende Ribeiro desejando telefonar; o que ocorreu, novamente para tirar dúvidas sobre a legislação aplicável, sendo certo que diversos esclarecimentos foram prestados pelo aplicativo WhatsApp. (Doc. 09)

Na mesma troca de mensagens, foi solicitado pelo Dr. Tadeu Rodrigues Jordan uma nova reunião em seu escritório, cujo agendamento se estendeu num diálogo até o dia 11 de fevereiro de 2020, tendo sido confirmada a reunião para o dia 12 de fevereiro de 2020, às 9h30, na Avenida Francisco Matarazzo, 1 752, conjunto 1021-(Doc. 09).

Já com o encontro em andamento, entretanto, relataram os procuradores terem sido “surpreendidos com a entrada na sala de reuniões do escritório do perito judicial do Diretor da Secretaria da 21.ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO, o Bacharel Divannir Ribeiro Barile”, que, nos termos do relatado a seguir, teria oferecido uma “solução rápida”, solicitando a eles vantagem para o que “prometia uma expedição de oficial requisitório de precatório até o final de junho de 2020 para houvesse o pagamento em 2021”.

Nesse interim, tomando-se em consideração a gravidade concreta e a harmonia dos elementos indiciários até então reunidos, à vista de representação do Departamento de Polícia Federal (Id. 128151355) e manifestação no mesmo sentido formulada pelo Ministério Público Federal (Id. 128414010), foi deferida a interceptação de terminais telefônicos utilizados por Divannir Ribeiro Barile e por Tadeu Rodrigues Jordan (Id. 128491324), porquanto presentes os requisitos da Lei n.º 9.296/1996.

Ainda, a partir tanto dos elementos anteriormente trazidos pelos procuradores do feito de reg. n.º 5011258-66.2019.4.03.6100 (Id. 128050681) quanto de novas mensagens remetidas aos advogados pelo perito Tadeu Rodrigues Jordan, confirmou-se a realização de outra reunião, em 10/4/2020, às 11:30, no edifício Cetenco Plaza, Torre Norte, 2.º Andar, Av. Paulista, n.º 1.842 – escritório de propriedade de Pedro Paulo Wendel Gasparini –, com o objetivo de se dar continuidade às tratativas de obtenção de vantagens ilícitas, elementos que, diante de requerimento apresentado pela autoridade policial oficiante nestes autos (Id. 129171182) e pronunciamento favorável da Procuradoria Regional da República (Id. 129179368), ensejaram decisão pela qual conferida ciência à ação controlada efetuada pela Polícia Federal e deferido o pedido de captação de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos do evento, nos termos do art. 8.º-A, caput, da Lei n.º 9.296/1996.

Conforme acompanhamento prévio realizado pela autoridade policial, o então diretor de secretaria compareceu à reunião acompanhado de Tadeu Rodrigues Jordan, segundo se permite observar das seguintes imagens (Id. 129670676):

A transcrição do áudio captado na reunião (Id. 129966322), por sua vez, veio robustecer os elementos até então amealhados, no sentido da existência de suposto esquema criminoso constituído com o objetivo de comercializar decisões judiciais proferidas no juízo da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Nesse sentido, os seguintes excertos, em que Divannir Ribeiro Barile dá a entender que conforma a estruturação do recebimento de vantagem ilícita (Id. 129963222):

DIVANNIR: Só posso te adiantar o seguinte, a gente vai dividir por três frentes. Uma firma de contabilidade, uma firma de advocacia e uma firma de consultoria, aí vocês fazem a distribuição.

PEDRO PAULO: Contabilidade, uma advocacia...

DIVANNIR: De advocacia, outra de consultoria.

PEDRO PAULO: E outra de consultoria.

DIVANNIR: É.

PEDRO PAULO: Tá.

DIVANNIR: Porque daí você tem...

JOSE HORACIO: São três contratos?

PEDRO PAULO: São três contratos?

DIVANNIR: São três contratos. É até melhor, não é?

TADEU: Não, espera aí, [INCOMPREENSIVEL]

DIVANNIR: Porque o que o outro advogado está perguntando, se ele for tributarista, por que assim, ó, uma coisa é o tributo, a outra coisa...

DIVANNIR: Sim. Que eu tenho a mais ou a menos.

TADEU: Tem que ter, nessa operação, por exemplo, tem que ter solidez do assunto, mais do que o dinheiro.

PEDRO PAULO: É o substrato. É exatamente. É o substrato.

TADEU: Porque, assim, da saída da empresa para a primeira fonte de recursos tem que ser absolutamente sólido, né. Depois, da outra empresa, pronto. Então, por exemplo, pode sair de uma empresa que já existia há um tempo atrás e ali ter uma sociedade com outra participação e aí de lá fazer a divisão, porque aí ficou coisa. Então, já que ele deu uma informação importante que vem da empresa, agora a gente tem como pensar nisso, trazer uma resposta, aí nós conversamos, pronto. Porque você não pode pegar, por exemplo, uma empresa que não tenha um faturamento, vamos dizer assim expressivo, chegar um valorzinho lá, COAF na hora.

Ato seguinte, o investigado esclarece aos interlocutores que está “sendo ‘longa manus’ do CARDEAL lá” – aspecto central para a análise do desmembramento, a ser a seguir revisitado – e que “em outros negócios que a gente fez, é, teria a possibilidade de uma parte, não importa o volume, em dinheiro?”, afirmando, em seguida, que tem “amizade com o SILVINHO, com o doleiro”, de forma que “se precisar receber pelo doleiro também da para receber”:

DIVANNIR - Gente eu vou deixar bem claro uma coisa, pra gente poder avançar; tudo aqui eu to sendo ‘longa manus’ do CARDEAL lá, e ele é, combinou tá combinado.

PEDRO PAULO – Mas eu quero dizer o seguinte.

DIVANNIR – uma coisa que ele sempre me pontuou, é o seguinte, em outros negócios que a gente fez é, teria a possibilidade de uma parte, não importa o volume, em dinheiro?

PEDRO PAULO – Ah isso foi conversado com o cliente, eu acho que, não posso te responder.

JOSÉ HORÁCIO – mas quanto isso é, em termos representativos?

DIVANNIR – Eu acho que pra dar uma diluída nisso aí, é 10% a 20% em dinheiro, é uma coisa que quebraria bastante essa movimentação financeira.

PEDRO PAULO – 10 A 20% CASH?

DIVANNIR – Cash, pode ser dólar ou real, e se precisar uma outra possibilidade, eu tenho amizade com o SILVINHO, com o doleiro, ta, se precisar receber pelo doleiro também da para receber.

Logo após, Divannir parece identificar “CARDEAL” como sendo o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, titular da 21.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo – mencionado como “o doutor” –, e explica a seus interlocutores que “tem outros casos também”, sendo o magistrado quem “traça a estratégia”, “ô, vamos nesse aqui e deixa”, logo após afirmando aos advogados que se o juiz falar que é “para dar um caixaão”, isto é, “acabar com o processo”, assim será feito:

DIVANNIR: É, porque, assim, é uma questão de lealdade, e para o CARDEAL, lá, para ajudar ele. Tá?

PEDRO PAULO: Tá.

DIVANNIR: Então, assim, estou botando...

PEDRO PAULO: Assim, eu não o conheço, o doutor é ponta firme?

TADEU: Porra.

DIVANNIR: Só ver as decisões que ele dá.

TADEU: Ele é ponta firme.

JOSÉ HORACIO: É porque a gente fica muito, a gente fica muito com a impressão, DIVANNIR, e ela, ela é uma impressão que, na verdade, se firmou quando nós tivemos o primeiro contato, não estou tirando isso de forma aleatória. Você demonstrou um conhecimento do, do uma experiência, né, na condução do processo na tramitação que nos transpareceu que, vamos dizer, que a batuta está na tua mão. Entendeu? É isso ficou muito claro, assim, desde o primeiro instante.

DIVANNIR: A batuta do mando é dele, mas a operação é minha. Então é uma coisa assim, ele fala, 'ó'...

JOSÉ HORACIO: Desculpa, desculpa.

DIVANNIR: É, ele que traça a estratégia 'ó vamos nesse aqui e deixa...' porque tem outros casos, também. Ele que faz, ele que faz a estratégia, 'não, esse daqui, esse daqui, isso aqui esquece, isso aqui você decide assim'. Ele manda decidir, eu vou cumprir o que ele manda decidir. Se ele falar para vocês 'é para dar um caixaõ', eu vou ter que bolar um caixaõ, não sei comum. Entendeu, mas aí eu vou ter que pensar.

PEDRO PAULO: [INCOMPREENSÍVEL].

DIVANNIR: Caixaõ é quebrar o processo no meio.

PEDRO PAULO: Acabar com o processo?

DIVANNIR: É.

PEDRO PAULO: Quer dizer, eu não vou ver essa decisão nunca?

DIVANNIR: É, se ele, ele vai mandar eu fazer, eu vou fazer.

Em momento seguinte da investigação, captou-se, via interceptação judicialmente autorizada, ligação telefônica entre o então diretor de secretaria e o magistrado investigado, ora denunciado.

Nos termos do diálogo abaixo transcrito, ocorrido em 27/5/2020, às 19:10, Divannir menciona "aquele caso lá do EMPREENDIMENTOS LITORÂNEOS", o que leva Leonardo Safi de Melo a questionar o servidor, à vista da petição de embargos de declaração opostos pela expropriada – isto é, pelos procuradores que estiveram na reunião em que solicitada, em tese, a vantagem –, "quer dizer, não, não rolou, então? Eles caíram fora?" (Id. 134223078):

DIVANNIR: Tá. Eu vou procurar lá. Não, sabe por quê? Aquele caso lá do EMPREENDIMENTOS LITORÂNEOS, eles entraram com os embargos de declaração, eles têm até razão num ponto que eu coloquei expropriante e devia ser expropriado, o resto é churrumela. O mais, o que eles tão enchendo o saco é que a gente mandou intimar...e ver dos dados do, das partes.

LEONARDO: Sei.

DIVANNIR: E então eu quero lembrar aquela parte do interrogatório, que o juiz pode convocar, enfim, e eu sei que tem um artigo expresso no CPC que manda colocar todos os dados da parte também.

LEONARDO: Uhum.

DIVANNIR: Isso acho que é oitenta e alguma coisa, então eu só queria lembrar essa parte do interrogatório.

LEONARDO: É, não, mas é no CPC, eu dou uma olhada aqui.

DIVANNIR: Tá, porque eu já tô, eu tô fazendo aqui no caderno, aí eu vou no psiquiatra às oito, dá tempo de eu voltar, digitar, aí você lembra essa parte, eu vou agregar e vai ser caixaõ, velório de pobre com coronavírus.

LEONARDO: Tá, então quer dizer, não, não rolou, então? Eles não...caíram fora?

DIVANNIR: Tá...eu acho que eles estão esperando esse bebê aqui pra ver o que vai fazer, né?!

LEONARDO: Sei.

DIVANNIR: Ah, e eles pediram para que o INCRA pague a perícia.

LEONARDO: Sei. Ah, os caras tão de brincadeira, DIVANNIR.

DIVANNIR: Não, mas calma. Você vai ver o chumbo que eu, educadamente, o chumbo que nós vamos dar.

LEONARDO: Tá, tá bom.

[...]

LEONARDO: Ah, DIVA, então seu sexto sentido tava certo naquele do EMPREENDIMENTOS, os caras tavam meio ressabiados.

DIVANNIR: É...uhum.

LEONARDO: Mas vai tomar um chumbão legal agora, né?

DIVANNIR: Vai tomar um tiro de doze que vai ficar esperto. (g. n.).

Referido aspecto guarda relevância, na medida em que as tratativas envolvendo o caso "Empreendimentos Litorâneos" tiveram continuidade em momento imediatamente posterior.

Com efeito, em 3/6/2020, "Deise Mendroni de Menezes entrou em contato telefônico com o advogado José Horário Halfeld Rezende Ribeiro, identificando-se como ex-funcionária da Justiça Federal, e informou que 'havia recebido um recado' para tratar de uma negociação que havia sido iniciada sobre o caso Empreendimentos Litorâneos S/A, motivo pelo qual 'gostaria de marcar um café para conversar'" (Id. 135243236). A abordagem em questão foi noticiada à autoridade policial oficiante nestes autos por mensagem eletrônica encaminhada pelo advogado (Id. 133760183).

No mesmo contexto, foi reestabelecido o contato entre o advogado e o perito Tadeu Rodrigues Jordan, que, então, intermediou a realização de nova reunião a respeito do caso, com a presença do "JUIZ" (fl. 415, Id. 133760183):

T- Oi Doutor tudo bem?

JH- Oi Doutor Tadeu.

T- Então falei com ele lá e ele falou assim pra marcar sexta.

JH- Pera cortou, cortou que eu não entendi.

T- Então eu transmiti o recado e ele disse que pode ser uma reunião com a pessoa que o senhor pediu no meu escritório, na sexta-feira, entre 14, 14:30.

JH- É, eu, eu, eu preciso ver aqui como é que eu me organizo, tá bom?

T- Tá.

JH- Porque eu to fora de São Paulo né, como sabe, mas deixa eu só entender o DIVANNIR disse que faz essa reunião com a presença do JUIZ.

T- Com a pessoa lá, que o senhor, isso.

JH- Lá com o JUIZ, certo?

T- Certo.

Com a confirmação da reunião, aduziu-se representação em que conferida ciência a respeito de ação controlada realizada na ocasião, bem como requerendo a captação de sinais eletromagnéticos à oportunidade (Id. 133760183), pedido que, à vista da concordância do Ministério Público Federal (Id. 133843017), veio a ser deferido (Id. 133859183).

Consoante auto circunstanciado de ação controlada (Id. 134301595), a Polícia Federal acompanhou o deslocamento de Divannir Ribeiro Barile de sua residência até o local onde mora o magistrado federal Leonardo Safi de Melo, fotografando-os sendo recepcionados pelo perito Tadeu Rodrigues Jordan no subsolo do prédio em que realizada a reunião:

Divannir e o magistrado federal se dirigiram, então, ao local do encontro, no qual, à vista do deferimento judicial anterior, a reunião foi gravada.

Consoante imagem abaixo, Divannir Ribeiro Barile e Leonardo Safi de Melo sentam-se um ao lado do outro, antes do início da conversa:

Iniciada a reunião, Divannir afirma, quanto à "contrapartida", que "por isso que a gente tá, tá andando, né", e que "vamos trabalhar com essa primeira parte pro dia 25":

DIVANNIR - Tá, a gente continua andando, né, então assim, vamos trabalhar até o final do mês, isso vai tá antes, antes o precatório já vai tá saindo já.
JOSÉ HORÁCIO - Isso eu entendi, eu digo assim, da... eu imagino que da nossa parte tenha que ter uma contrapartida.
DIVANNIR - Hum hum. Sim, mas assim, o combinado é o combinado né? Por isso que a gente tá, tá andando né?
JOSÉ HORÁCIO - Não, então, é por isso que eu queria deixar muito claro qual é o prazo, o que a gente tem que fazer.
PEDRO PAULO - Pensa num prazo, a gente precisa sentar com o cliente, lembra que eu expliquei, são três famílias, a mulher é uma senhora complicada...
DIVANNIR - Então vamos trabalhar com essa primeira parte por dia 25, por aí. Daí você tem prazo.

Em seguida, o magistrado federal e o então diretor de secretaria discutem com os procuradores os prazos e valores para o pagamento – dividido em três partes, a primeira em 25/6/2020, a segunda com a confirmação da inserção do requisitório na proposta orçamentária e a terceira trinta dias após o seu pagamento –, com o que o magistrado assente afirmando “por mim tudo bem”:

JOSÉ HORÁCIO - Então, só pra eu entender, me explica de novo DIVANNIR, a proposta inicial é um terço do valor.
DIVANNIR - Hum hum.
JOSÉ HORÁCIO - Um terço do zero nove. Zero nove, vamos dizer assim, a premissa é o pagamento de zero nove por cento sobre o valor que vier a ser recebido, certo?
DIVANNIR - Isso.
JOSÉ HORÁCIO - Não importa se vai ser agora ou mais pra frente.
DIVANNIR - Hum hum.
JOSÉ HORÁCIO - Desse zero nove, um terço dele é agora...
PEDRO PAULO - É devido em 25.
DIVANNIR - Hum hum.
PEDRO PAULO - Quinta-feira. 25 é uma quinta-feira.
JOSÉ HORÁCIO - 25 de junho. O próximo terço?
DIVANNIR - Quando a gente confirmar a proposta orçamentária. E o precatório tiver lá dentro. E o depois, trinta dias, tá?
[...]
PEDRO PAULO - Então doutor LEONARDO, é possível esse terceiro terço ser... porque realmente, assim, foi um clamor deles, ah, tá bom, vamos... morrendo de medo, vamos engrenar nisso pra gente, tá há trinta anos atrás desse precatório, mas a gente não consegue botar uma parte...
JOSÉ HORÁCIO - A conversa com eles, num primeiro momento eles perguntaram se não podia ser no êxito, tudo. Ai depois, evoluíram pra um pedaço e êxito, né?
PEDRO PAULO - Então doutor LEONARDO, é possível?
LEONARDO - Por mim tudo bem.

Ato seguinte, após a saída do magistrado federal e do então diretor de secretaria do local da reunião, adentraram o recinto as advogadas Clarice Mendroni Cavaliere e Deise Mendroni de Menezes, que, de acordo com esta última, foram “pra formalizar”:

DEISE - Já foi mais ou menos conversado com os senhores, né? E a gente veio aqui pra... pra formalizar.
PEDRO PAULO - Hum hum.

A formalização referida veio a se revelar por meio de estruturação financeira, via contrato de prestação de serviços a ser firmado com escritório de advocacia de ambas, para o recebimento da vantagem – qual seja, 0,9% do valor do precatório a ser expedido –, fazendo-o nos exatos termos do anteriormente ajustado com Leonardo Safi de Melo e Divannir Ribeiro Barile:

DEISE - Então vamos ver para a operacionalização.
TADEU - Quer papel?
DEISE - Não, não precisa, vamos ver para a operacionalização né? Os senhores querem sugerir alguma coisa?
PEDRO PAULO - Nós não estamos, é o seguinte, é essa é uma conversa que eu acho que tem que ser muito franca porque vai ser uma só, porque é o seguinte, eu não sei em que página nós estamos.
TADEU - Só uma coisinha, na reunião aqui que eles conversaram ficou assim, 33%.
JOSÉ HORÁCIO - Na reunião com o Dr. LEONARDO e com o DIVANNIR.
TADEU - 33% no dia 25, 33% quando for o orçamento e 33% quando receber.
DEISE - Certo.
TADEU - Ai “inaudível”.
DEISE - Então nós temos que fazer um contrato ou de uma parceria.
CLARICE - Ou de treinamento né?
DEISE - Porque os senhores têm “inaudível”, assim pra gente operacionalizar nós temos que fazer um contrato de prestação de serviço, o meu escritório fazendo uma prestação de serviço, ai.

Em 10/6/2020, Deise Mendroni de Menezes, por meio do correio eletrônico institucional de seu escritório de advocacia, encaminhou a minuta de contrato referida da conversa, dela constando como partes exatamente a “EMPREENDEMENTOS LITORÂNEOS S/A” e “STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS” – firma também de titularidade da advogada – e cujo objeto era justamente o recebimento de valores correspondentes a 0,9% do valor do precatório expedido, divididos – tal como ajustado com Leonardo Safi de Melo e Divannir Ribeiro Barile – em três parcelas, a serem pagas nos momentos mencionados pelo então diretor de secretaria, isto é, em 25 de junho de 2020, no momento em que inserido o precatório na proposta orçamentária e no dia em que pago o requisitório (Id. 134301595):

CLÁUSULA SEGUNDA – DOS HONORÁRIOS

Sobre o VALOR INCONTROVERSO de R\$ 777.684.531,37, apurado para 30/01/2020, serão devidos honorários advocatícios no percentual de 0,9% (zero vírgula nove por cento) ou seja, o valor de R\$ 6.999.161,00 (seis milhões, novecentos e noventa e nove mil, cento e sessenta e um reais) a ser pago pela CONTRATANTE à CONTRATADA em 03 (três) parcelas da seguinte forma:

- (i) PRIMEIRA PARCELA no valor de R\$ 2.309.724,00 (dois milhões, trezentos e nove mil, setecentos e vinte e quatro reais), correspondendo a 33% (trinta e três por cento) da importância devida, no dia 25/06/2020;
- (ii) SEGUNDA PARCELA no valor R\$ 2.309.724,00 (dois milhões, trezentos e nove mil, setecentos e vinte e quatro reais), também correspondente a 33% (trinta e três por cento), quando da inclusão do precatório na proposta orçamentária; e
- (iii) TERCEIRA E ÚLTIMA PARCELA, no valor de R\$ 2.379.715,00 (dois milhões, trezentos e setenta e nove mil, setecentos e quinze reais) correspondente a 34% (trinta e quatro por cento), quando do depósito em conta judicial do valor do precatório, tudo na forma de depósito na conta corrente n.º 00000069-0, na Agência 1181/003, do Banco 104, Caixa Econômica Federal, em nome STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS ou qualquer outra conta que venha a ser indicada pela CONTRATADA.

Consoante sintetizadas pelo Ministério Público Federal as imputações (Id. 138531621) relacionadas à solicitação de vantagem indevida para o prosseguimento da expedição de requisitórios nos autos de n.º 5011258-66.2019.4.03.0000 (Caso “Empreendimentos Litorâneos”), “em 12-2-2020, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de desígnios com o Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile e o perito Tadeu Rodrigues Jordan, solicitou, para si e para outrem, direta e indiretamente, em razão da função pública exercida como magistrado federal, vantagem indevida no importe equivalente a 0,9% do valor do precatório que viesse a ser expedido em favor da empresa Empreendimentos Litorâneos S/A, na execução que se processa nos autos da Liquidação Provisória n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, originada da Ação de Desapropriação n.º 0761155- 31.1987.4.03.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, totalizando a propina solicitada o importe de R\$ 6.551.429,00 (seis milhões, quinhentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e vinte e nove reais), em contraprestação à prática do ato de ofício consistente na expedição do precatório até o dia 30-6-2020, para pagamento no exercício financeiro de 2021, solicitação esta que foi por eles reafirmada em 10-4-2020 e 8-6-2020, sendo que, em razão da vantagem indevida prometida, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo praticou ato de ofício, com infração de seus deveres funcionais, consistente em decisão proferida em 24-6-2020 na Liquidação Provisória n.º 5011258-66.2019.4.03.6100, motivo pelo qual incorreram na prática do crime do art. 317, caput e § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal”.

Outrossim, “em datas ainda não totalmente estabelecidas, mas certo que entre 12-3-2018 e 30-6-2020, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divannir Ribeiro Barile, o perito Tadeu Rodrigues Jordan, a advogada Deise Mendroni de Menezes, a advogada Clarice Mendroni Cavaliere e o advogado Paulo Rangel do Nascimento, de modo consciente e voluntário, promoveram, constituíram e integraram organização criminosa, voltada à venda de decisões judiciais em demandas em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, mediante a sua associação de maneira estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com estabilidade e objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagens de natureza econômica, por meio da prática dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal), peculato (art. 312 do Código Penal), prevaricação (art. 319 do Código Penal) e lavagem de ativos (art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98), motivo pelo qual incorreram na prática do crime do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13”.

Ainda, “em 19 e 20-12-2019, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divanir Ribeiro Barile e o perito Tadeu Rodrigues Jordan, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de designios, dissimularam e ocultaram a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) provenientes do crime de organização criminosa e do crime de peculato relacionado ao Caso “Empreendimentos Litorâneos”, por meio de quatro transferências bancárias estruturadas feitas a interpostas pessoas – Albina da Silva Teixeira e Flávia Roland Ribeiro Barile –, em benefício do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo e do Diretor de Secretaria Divanir, motivo pelo qual incorreram na prática do crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c o art. 29 do Código Penal”.

A isso se agregou, ademais, a constatação de que, também no caso “Empreendimentos Litorâneos”, os agentes públicos e demais membros da organização criminosa teriam incorrido, em concurso com Tadeu Rodrigues Jordan, no crime de peculato, materializado, em síntese, no desvio de honorários periciais que, adimplidos ao perito por ordem do juízo, eram retornados à estrutura da organização criminosa após o seu levantamento.

Nesse sentido, o seguinte excerto da denúncia apresentada (Id. 138531621):

Dessa maneira, no mesmo contexto de organização criminosa, a Liquidação Provisória de Sentença nº 5011258-66.2019.4.03.6100 também foi identificada pelo Juiz Federal Leonardo Safi de Melo e pelo Diretor de Secretaria Divanir Ribeiro Barile como sendo um processo oportuno para ensinar o desvio de verbas referentes a honorários periciais, para o que o magistrado federal designou o perito Tadeu Rodrigues Jordan para a realização de uma perícia desnecessária e superfaturada, fixando a sua remuneração em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), patamar manifestamente desproporcional à complexidade dos trabalhos – que se destinavam à mera atualização de cálculos –, sendo que, em 16-12-2019, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo autorizou o levantamento de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), consistente em parte (40%) do total dos honorários periciais adiantados pela Empreendimentos Litorâneos S/A, e, em 19-12-2019, o perito Tadeu promoveu o seu levantamento, com vistas ao seu locupletamento ilícito e também à subsequente repartição de valores ajustada com o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo e o Diretor de Secretaria Divanir.

A retomada desses fatos é de relevo, considerando os elementos amealhados nestes autos de forma concomitante à investigação relativa ao caso “Empreendimentos Litorâneos”, bem como aqueles supervenientes – em particular à vista do recolhido no momento em que deflagrada a operação policial –, que oferecem indicativos claros no sentido de que a suposta organização criminosa não só atuava em outros casos judiciais que tramitavam na 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, como o fazia, em tese, da exata mesma forma, aspecto que impõe seja analisado conjuntamente se é o caso de se desmembrar tanto a denúncia, agora objeto dos autos de n.º 5021828-44.2018.4.03.0000, quanto as demais investigações que remanescem nestes autos e também no inquérito registrado sob n.º 502235-95.2020.4.03.0000.

Veja-se, a esse respeito, o relato trazido pelo Ministério Público Federal, relativamente ao caso “Avanhandava”, também versado na denúncia, em específico quanto ao crime de corrupção passiva:

Em datas ainda não estabelecidas, mas compreendidas entre 12-3-2018 e 16-6-2020, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de designios com o Diretor de Secretaria Divanir Ribeiro Barile e as advogadas Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri, solicitou, para si e para outrem, direta e indiretamente, em razão da função pública exercida como magistrado federal, vantagem indevida no importe equivalente a 2% do valor dos precatórios que viessem a ser expedidos em favor da empresa Agro Imobiliária Avanhandava S.A., nos autos relativos à (i) Execução Provisória (carta de sentença) nº 5025591-57.2018.4.03.6100 (anterior nº 0012797-08.1989.4.03.6100), extraída da Ação de Desapropriação por Interesse Social para Reforma Agrária nº 0233611-91.1988.4.3.6100, e à (ii) Ação de Desapropriação por Interesse Social para Reforma Agrária nº 5018160-69.2018.4.03.6100 (anterior nº 0937369-08.1986.4.03.6100), ambas em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, estabelecendo-se um pagamento inicial de, ao menos, R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), que foi efetivamente realizado em 18 e 23-6-2020, e mais o importe de, ao menos, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a serem pagos com a liberação dos precatórios, vantagens indevidas que foram, de outro lado e modo convergente, de maneira consciente e voluntária, oferecidas e prometidas, direta e indiretamente, por César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, respectivamente advogado e acionista controlador da empresa Agro Imobiliária Avanhandava S.A., para determinar o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo a praticar atos de ofício, sendo que, em razão da vantagem indevida prometida e paga, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo praticou atos de ofício, com infração de seus deveres funcionais, consistentes em decisão proferida em 15-6-2020 na Execução Provisória (carta de sentença) nº 5025591-57.2018.4.03.6100, e, em 16-6-2020, na Ação de Desapropriação por Interesse Social para Reforma Agrária nº 5018160-69.2018.4.03.6100, motivo pelo qual o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divanir e as advogadas Deise e Clarice incorreram, por duas vezes, em concurso material, na prática do crime do art. 317, caput e § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, e o advogado César Maurice e José João Abdalla Filho incorreram, por duas vezes em concurso material, na prática do crime do art. 333, caput e parágrafo único, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Anteriormente, em datas ainda não estabelecidas, mas compreendidas entre 12-3-2018 e 12-11-2018, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de designios com o Diretor de Secretaria Divanir Ribeiro Barile e as advogadas Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri, solicitou, para si e para outrem, direta e indiretamente, em razão da função pública exercida como magistrado federal, vantagem indevida no importe equivalente a 2% do valor da 10ª parcela do precatório então pendente de pagamento em favor da empresa Agro Imobiliária Avanhandava S.A., nos autos relativos à Ação de Desapropriação por Interesse Social para Reforma Agrária nº 5018160-69.2018.4.03.6100 (anterior nº 0937369-08.1986.4.03.6100), em trâmite perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, realizando-se um pagamento de, ao menos, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), entre 22 e 26-11-2018, vantagem indevida que foi, de outro lado e modo convergente, de maneira consciente e voluntária, oferecida e prometida, direta e indiretamente, por César Maurice Karabolad Ibrahim, advogado da Agro Imobiliária Avanhandava S.A., para determinar o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo a praticar ato de ofício, sendo que, em razão da vantagem indevida prometida, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo praticou ato de ofício, com infração de seus deveres funcionais, consistente em decisão proferida em 12-11-2018 na Ação de Desapropriação por Interesse Social para Reforma Agrária nº 5018160-69.2018.4.03.6100, motivo pelo qual o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divanir e as advogadas Deise e Clarice incorreram na prática do crime do art. 317, caput e § 1º, c/c o art. 29, ambos do Código Penal, e o advogado César Maurice incorreu na prática do crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal.

Já no que diz respeito ao crime de lavagem de ativos, assim consignou a Procuradoria Regional da República da 3.ª Região:

Em 18 e 23-6-2020, o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, o Diretor de Secretaria Divanir Ribeiro Barile, a advogada Deise Mendroni de Menezes, a advogada Clarice Mendroni Cavalieri, o advogado César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, de modo consciente e voluntário, em concurso e unidade de designios, dissimularam a origem, a movimentação, a disposição e a propriedade de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) provenientes do crime de organização criminosa e dos crimes de corrupção passiva e ativa relacionados ao Caso “Avanhandava”, por meio de duas transferências bancárias feitas a interposta pessoa – a advogada Deise Mendroni de Menezes –, dos quais R\$ 97.500,00 (noventa e sete mil e quinhentos reais) foram, subsequentemente, objeto de outras duas transferências bancárias feitas a interpostas pessoas – Albina da Silva Teixeira e Flávia Roland Ribeiro Barile –, em benefício do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo e do Diretor de Secretaria Divanir, motivo pelo qual incorreram na prática do crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98, c/c o art. 29 do Código Penal.

O relato constante do exercício acusatório bem sintetiza, portanto, o resultado de investigações que indicam, no caso “Avanhandava” a adoção, pela organização criminosa, de modus operandi semelhante ao verificado no caso “Empreendimentos Litorâneos”.

Consoante trazido pelo Ministério Público Federal, Divanir Ribeiro Barile teria articulado, em nome de Leonardo Safi de Melo, o recebimento de vantagem indevida proveniente de procuradores judiciais dos autos de n.º 5025591-57.2018.4.03.6100 e 5018160-69.2018.4.03.6100, fazendo-o como contrapartida ao tratamento prioritário dos feitos em epígrafe, com trâmite perante o juízo da 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sendo que o branqueamento dos capitais provenientes da vantagem fora operacionalizado por Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavalieri.

Essa é, por sua vez, exatamente a forma de proceder que se tem ainda sob investigação, agora no apuratório autuado sob n.º 502235-95.2020.4.03.0000, com mínimas variações – pertinentes, por exemplo, à atuação de outro membro da organização criminosa, Paulo Rangel do Nascimento, ao perito nomeado para a consecução do peculato; ao porte dos processos judiciais e a vantagem ilícita solicitada; ao mesmo ao estágio do iter em tese criminoso, que avançava mais ou menos, a depender da aceitação dos procuradores dos feitos judiciais.

Assim, lê-se na cota do Ministério Público Federal (Id. 138531620), quanto à atuação da organização criminosa nos respectivos casos:

- Casos “MARTINEZ DIAZ”, n.º 5015729-62.2018.4.03.6100; “FAMÍLIA RIBAS”, n.ºs 5011883-37.2018.4.03.6100 e 0001239-63.1994.4.03.6100; “CHARLOTTE”, n.ºs 0977336-89.1988.4.03.6100 e 5001890-33.2019.4.03.6100; e “MONNERAT”, n.º 5015672-10.2019.4.03.6100”;

Nos casos Família RIBAS, MARTINEZ E CHARLOTTE atua o advogado Fábio de Oliveira Luchesi Filho, que declarou que recebeu solicitação de vantagem ilícita no caso MARTINEZ, negando sua adesão. Reconheceu, todavia, que, no final de junho de 2019, entregou a Paulo Rangel do Nascimento o valor de R\$ 75.000,00, em espécie, sob a alegação de que seria pagamento por sua indicação para atuação no caso CHARLOTTE. O pagamento, no entanto, coincide, com a época em que o juiz federal Leonardo Safi de Melo rejeitou impugnação do INCRA e fixou, como definitivo, o valor de execução de R\$ 164.450.981,69 (Id. 18228753, autos nº 5015672-10.2019.4.03.6100), e com a época em que os precatórios do caso MARTINEZ DIAZ foram requisitados (Id. 18803596, autos nº 5015672-10.2019.4.03.6100).

Vê-se, portanto, que, à exata semelhança dos casos “Empreendimentos Litorâneos” e “Avanhandava”, a suspeita é de que Leonardo Safi de Melo, mediante articulação de Divanir Barile Ribeiro e Paulo Rangel do Nascimento, teria solicitado a procurador de feitos judiciais – no caso, Fábio de Oliveira Luchesi Filho – vantagens ilícitas, favorecendo o andamento de feitos judiciais, situação em tudo semelhante à dos demais que seguem referenciados.

- Caso “JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO”, n.º 5003331-15.2020.4.03.6100:

Conforme referido pela Autoridade Policial no relatório final, a despeito da alegação de não conhecer Deise Mendroni de Menezes, José João Abdalla Filho transferiu, em 09/03/2020, o montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) diretamente à conta bancária de Deise, que, por sua vez, teria repassado, ao menos, R\$ 17.875 (dezessete mil oitocentos e setenta e cinco reais) ao juiz Leonardo Safi de Melo, por intermédio da conta de Albina da Silva Teixeira.

- Caso "FLAG DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO", n.º 5009828-79.2019.4.03.6100:

Autos de Ação Anulatória – n.º 5009828-79.2019.4.03.6100, em tramitação na 21ª Vara Federal. A análise dos dados telemáticos do telefone celular de Clarice (RELATÓRIO DE ANÁLISE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA Nº 49/2020)4 identificou trocas de mensagens com Deise relacionadas ao caso, com forte indicação de que se tratava de possíveis ajustes para a prática de atos de corrupção.

- Caso "EDUARDO MORELLO OLEA", n.º 5021333-67.2019.4.03.6100:

Autos de Ação Civil de Improbidade Administrativa n.º 5021333-67.2019.4.03.6100, em trâmite na 21ª Vara Federal Cível de São Paulo. A análise dos equipamentos eletrônicos apreendidos com Deise encontrou "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS", firmado entre EDUARDO MORELLO OLEA e STOLF CESNIK ADVOGADOS ASSOCIADOS, representada por DEISE MENDRONI DE MENEZES, que tem por objeto a AÇÃO CIVIL.

- Caso "NAVEGAÇÃO PORTO MORRINHO":

[...] a empresa foi referida por Clarice Mendroni em seu depoimento, caso de interesse do advogado César Maurice, que teria sido tratado na reunião ocorrida no Hotel Emiliano.

- Caso "FRANCISCO EUGÊNIO SAAD":

[...] empresário, sócio da empresa SOCIEDADE INTERAMERICANA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. O RELATÓRIO DE ANÁLISE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA Nº 48/2020, juntado aos autos 5017789-04.2020.4.03.000, Id. 138231694, identificou várias transferências eletrônicas entre Francisco Eugênio Saad e os membros da organização criminosa, Deise Mendroni Menezes, Clarice Mendroni Cavaliari, Divannir Ribeiro Barile e Rangel do Nascimento Advogados Associados.

- Caso "Mac Cargo", n.º 5001374-81.2017.4.03.6100:

[...] relativo à empresa Mac Cargo do Brasil EIRELI, Autos de Procedimento Comum Cível n.º 5001374-81.2017.4.03.6100, há indícios da prática de corrupção, sendo que o advogado Fábio do Carmo Gentil, fls. 1560/1561, reconheceu a solicitação de vantagem, por intermédio de Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaliari, no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Verificou-se a nomeação do perito Tadeu Rodrigues Jordani, com honorários periciais fixados no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), que será melhor analisado com a juntada da totalidade dos dados correspondentes à quebra do sigilo bancário obtidos via sistema SIMBA, relacionados aos membros da organização criminosa e às interpostas pessoas por eles utilizadas para a dissimulação da movimentação financeira dos valores ilícitos obtidos, com suas respectivas análises.

- Casos "MUCCILOLO", n.º 5030265-78.2018.4.03.6100; "SANOFI-AVENTIS", n.º 5026107-77.2018.4.03.6100; "KERNEL", n.º 0022676-91.2016.4.03.6100; "TUPY", n.º 50167788-85.2018.4.03.6100; e "NEW EDGE", n.º 5021879-59.2018.4.03.6100:

O depoimento do perito judicial Moisés Paloma, em 22-7-2020, confirmou a prática de nomeação de peritos judiciais com a fixação de honorários em elevados valores e apropriação pelos membros da organização criminosa.

Moisés indicou 4 (quatro) casos em que foi nomeado, e em que houve exigência de divisão dos honorários por parte de Deise Mendroni de Menezes, para quem devolveu 40% dos valores líquidos fixados.

- Casos "CORINTHIANS", n.ºs 5005566-23.2018.4.03.6100 e 5014599-48.2019.4.03.6182 e "Luiz Felipe", n.º 0025295-97.1993.4.03.6100:

Juliano Di Pietro, advogado contratado pelo Clube, Fábio Souza Trubilhano, Diretor Jurídico do Clube, Andrés Navarro Sanches, Presidente do Clube, e Alexandre Husni, seu Vice-Presidente, ouvidos no inquérito, confirmaram a solicitação de vantagem mas não o seu pagamento.

Alexandre Husni, por sua vez (fls. 2080/2081), confirmou o pagamento de vantagem indevida para o levantamento do alvará n.º 3848098, expedido pelo Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, em 27/06/2018, no valor de R\$ 566.638,05 (quinhentos e sessenta e seis mil seiscentos e trinta e oito reais e cinco centavos), nos autos n.º 0025295-97.1993.4.03.6100 (fl. 2083).

Aguarda-se a juntada da totalidade dos dados correspondentes à quebra do sigilo bancário obtidos via sistema SIMBA, relacionados aos membros da organização criminosa e às interpostas pessoas por eles utilizadas para a dissimulação da movimentação financeira dos valores ilícitos obtidos, com as respectivas análises, bem como de cópia dos Procedimentos Administrativos Fiscais (PAF) n.º 10803.720024/2011-58; n.º 10803.720091/2011-72, n.º 10803.720092/2011-17, 10803.720007/2012-00 e n.º 10803.720008/2012-46, em tramitação junto ao CARF, e a oitiva de Luiz Felipe Rezende

- Caso "JUREIDINI", n.º 5013287-26.2018.4.03.6100:

Foram identificadas sete transferências eletrônicas da conta de Lilian para a conta de Deise Mendroni de Menezes, totalizando R\$ 96.000,00, e a existência de um contrato de parceria (Id. 138043614, fls. 2224 do inquérito) com Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaliari, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

É fato que a presente análise se dá a partir dos elementos ameadados até este momento, sem prejuízo de que, em eventual investigação a respeito das situações acima descritas, venham aos autos novos aspectos desconhecidos a respeito da atuação da suposta organização criminosa.

De toda sorte, tudo está a indicar, ao menos por enquanto, que a estratégia adotada no caso "Empreendimentos Litorâneos", replicada no caso "Avanhandava", é a mesma explicitada nos demais processos judiciais com trâmite na unidade judiciária, de que se suspeita igualmente terem sido objeto de atuação da organização criminosa, aspecto esclarecido, exemplificadamente, pelo relato de procurador dos autos n.º 5005566-23.2018.4.03.6100 e 5014599-48.2019.4.03.6182 – o caso "CORINTHIANS" – que descreveu, à autoridade policial, a ocorrência de reunião com Divannir Ribeiro Barile e Leonardo Safi de Melo em tudo assemelhada à verificada entre os agentes públicos e os procuradores José Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro Paulo Wendel Gasparini, objeto de ação controlada, como acima relatado.

Com efeito, afirmou Andrés Navarro Sanchez, presidente do clube desportivo, que ele e o diretor jurídico Alexandre Husni foram "convidados para um almoço no restaurante La Trambouille", sendo que "no local foi apresentado ao Juiz Federal LEONARDO SAFI DE MELO", que "solicitou diretamente ao declarante valores para beneficiar o clube na ação em trâmite na 21ª Vara" (Id. 137670189):

QUE por intermédio do Vice-Presidente do clube ALEXANDRE HUSNI, foi convidado para um almoço no restaurante La Trambouille, situado na Av. 9 de Julho; QUE não sabia do assunto que seria tratado na reunião, sendo que no local foi apresentado ao Juiz Federal LEONARDO SAFI DE MELO; QUE não sabe dizer se ALEXANDRE HUSNI já conhecia o Juiz anteriormente; QUE além do declarante e do Vice-Presidente ALEXANDRE HUSNI, participaram do almoço o Juiz Federal LEONARDO SAFI DE MELO e um outro homem do qual não recorda o nome; QUE acredita que o acompanhante de LEONARDO SAFI também trabalhasse com o Juiz, sendo que o rapaz possuía aproximadamente 40 anos, estatura aproximada 1,70m e complexão física um pouco acima do peso; QUE o Juiz LEONARDO SAFI solicitou diretamente ao declarante valores para beneficiar o clube na ação em trâmite na 21ª Vara; QUE não se recorda ao certo o valor solicitado pelo Juiz, contudo, ao que se lembra, o Juiz teria solicitado um percentual sobre o valor da ação; QUE achou a solicitação extremamente indecente e sequer deu uma resposta ao Juiz LEONARDO SAFI sobre a solicitação de vantagem; QUE esclarece que não chegou a comentar sobre o almoço com LEONARDO SAFI e nenhum outro integrante do clube, tampouco ao advogado JULIANO DI PIETRO que defendia o clube na ação distribuída à 21ª Vara; QUE alega não ter tido nenhum outro contato com o Juiz Federal ou com seu acompanhantes QUE logo após o almoço já ajustou com o Vice-Presidente que não dariam prosseguimento à solicitação de vantagem formulada pelo Juiz.

Ouvido em seguida, Alexandre Husni confirmou a versão anterior, também relatando a solicitação de vantagem ilícita, inclusive, posteriormente, mediante "alguns telefonemas de DIVANNIR cobrando uma posição do clube":

QUE não se recorda exatamente a data, contudo no ano de 2018 recebeu uma ligação do diretor de secretaria da 21ª Vara solicitando ao declarante uma reunião com o Presidente do clube ANDRÉS NAVARRO SANCHEZ; QUE o declarante possuía conhecimento que à época o clube tinha ingressado com uma ação judicial, sendo que DIVANNIR adiantou a declarante que gostaria de falar sobre um processo em trâmite na unidade Judiciária da qual ele era diretor; QUE ante a solicitação do diretor de secretaria realizaram um almoço no restaurante La Trambouille, situado na Av. 9 de Julho, não se recordando exatamente a data; QUE se compromete a tentar recuperar a data do encontro com base na fatura de seu cartão de crédito; QUE participaram do almoço o declarante, o Presidente do Corinthians ANDRÉS SANCHEZ, o diretor de secretaria DIVANNIR BARILE e o Juiz Federal LEONARDO SAFI DE MELO; QUE passaram a falar de amenidades, momento em que o diretor mencionou o mandado de segurança em trâmite na 21ª Vara e solicitou aos representantes do clube algum tipo de vantagem para que o clube obtivesse resultado favorável na demanda proposta na 21ª Vara; QUE os representantes da Justiça não chegaram a solicitar valor específico, sendo que o declarante e o Presidente ficaram com receio de negar de imediato a proposta formulada; QUE explicaram que não era costume do clube atuar dessa maneira; QUE inclusive o declarante acreditava que a questão jurídica era favorável ao clube e portanto não precisariam do auxílio do Juiz para êxito na ação; QUE pelo que se recorda a liminar concedida pelo Juiz em sede de embargos de declaração foi anterior ao almoço supramencionado; QUE acredita que o almoço foi marcado justamente para manutenção da decisão judicial concedida liminarmente; QUE após o almoço o declarante recebeu alguns telefonemas de DIVANNIR cobrando uma posição do clube, sendo que o declarante por receio foi postergando a resposta solicitada por DIVANNIR.

A constatação de que a atuação da suposta organização criminosa, seja nos casos que são objeto da denúncia, seja naqueles ainda sob investigação, segue a estratégia acima detalhada, permite não só a viabilidade de sua análise conjunta quanto ao desmembramento ora sob exame, mas também expõe traço particular que torna necessário que o processamento ocorra integralmente sob a competência do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Com efeito, como se extrai do levantamento jurisprudencial acima sistematizado, conquanto na hipótese em que a competência para o processamento de inquérito ou ação penal é deslocada a órgão colegiado em razão de prerrogativa de foro, a regra seja o desmembramento em relação a investigados e réus desprovidos de tal condição, encontrando-se presentes situações específicas, notadamente relacionadas à conveniência da instrução e da persecução penais e ao risco de que sejam proferidas decisões contraditórias, apresenta-se possível, a juízo do órgão competente, o processamento conjunto de indivíduos não detentores da prerrogativa de foro.

In casu, os elementos trazidos nestes autos – reitere-se, tanto no que diz respeito aos casos já objeto da denúncia quanto àqueles ainda sob investigação – oferecem indicativos seguros de que o magistrado federal não apenas, em tese, atuava como parte da organização criminosa, mas a liderava e a constituía, coordenando todos os demais membros, do qual a atuação associativa dependia.

Com efeito, na presente fase investigativa, a partir do relatado pelo Ministério Público Federal, é possível se depreender que a organização criminosa se desenvolvia, ao menos, em três linhas de ação: na primeira, aproximava-se de procuradores, solicitando-se vantagens ilícitas para que fosse dado tratamento preferencial a processos judiciais; segundo, nomeava peritos em feitos nos quais desnecessário o ato instrutório, superfaturando os valores dos honorários para que fossem, em seguida, restituídos à organização; e, terceiro, branqueava os capitais decorrentes dessas atividades, cujos valores transitavam por interpostas pessoas, a exemplo de Adulcimar Teixeira Gonçalves e Albina da Silva Teixeira, mãe e avó da cônjuge de Leonardo Safi de Melo; e Flávia Roland Ribeiro Barile, genitora de Divannir Ribeiro Barile.

Acontece que, por todo o ameadado, vê-se que a presente organização criminosa, se existente, detém uma particularidade: todas as suas linhas de ação dependiam, fundamentalmente, do fato de que o detentor da prerrogativa de foro aceitava, em tese, empregar os poderes jurisdicionais que detinha, na condição de magistrado federal, em favor da associação, a revelar, por decorrência lógica e até mesmo considerando o cargo que ocupa, a posição de liderança na estrutura formada, destinada, ao que tudo indica, para a prática delitiva.

Sob outras palavras, o que os elementos agregados revelam é que o Juiz Federal Leonardo Safi de Melo empenhava a jurisdição em direcionar os feitos judiciais de forma a favorecer os procuradores que supostamente pagavam para tanto; também, por sua vez, a atuação da organização criminosa apropriando-se dos valores pagos a título de honorários periciais dependia, essencialmente, de que o magistrado – que detinha a competência para tanto – concordasse em nomear, por exemplo, Tadeu Rodrigues Jordan ou, então, Moisés Palomo; por fim, só há que se falar na existência de núcleo destinado ao branqueamento de capitais se houvesse vantagem ilícita a ser operacionalizada, a qual decorria, essencialmente, da atuação jurisdicional do magistrado.

Esses elementos constam concretamente dos autos, notadamente nas declarações feitas por Divannir Ribeiro Barile, supra, à oportunidade em que explicado o esquema aos procuradores do feito judicial de n.º 5011258-66.2019.4.03.0000, o caso “Empreendimentos Litorâneos” (Id. 129963222), em que Leonardo Safi de Melo é identificado como quem tem “a batuta de mando” e que “traça a estratégia, ó, vamos nesse aqui e deixa”.

É esse imbricamento entre as condutas sob análise, sempre centralizadas sob o ponto focal da atuação do magistrado, que, para além de caracterizar mera conexão, gera contexto fático no qual se recomenda o processamento conjunto dos fatos trazidos pelo Ministério Público Federal, sob a competência do Órgão Especial.

A questão aqui não é meramente se os elementos utilizados, por exemplo, para provar a existência ou não de fato típico, antijurídico e culpável relativamente a Leonardo Safi de Melo – detentor da prerrogativa – poderiam ser utilizados para também aferir tal situação relativamente aos demais réus – que não dispõem da mesma condição jurídico-processual –, mas sim que eventual separação dos processos gera um significativo risco de decisões contraditórias quanto aos mesmos fatos.

Assim, se, como descreve o Ministério Público Federal na denúncia que ofereceu, Leonardo Safi de Melo ofereceu vantagem ilícita aos procuradores dos autos de n.º 5011258-66.2019.4.03.0000, fazendo-o por meio de Divannir Ribeiro Barile, então diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, e de Tadeu Rodrigues Jordan – bem como, em outros casos, servindo-se da atuação de Paulo Rangel do Nascimento –, eventuais semelhanças ou distinções entre as situações de tais investigados devem ser analisadas, ao que tudo indica, pelo mesmo juízo, sob pena de que eventuais conclusões contraditórias sejam apresentadas sob o mesmo contexto fático, em prejuízo à persecução penal.

Da mesma forma, se o que se sustenta – tanto nos casos objeto da denúncia, quanto naqueles ainda objeto de investigação – é que Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavallieri operavam esquema de branqueamento de capitais decorrente de vantagens ilícitas percebidas pelo magistrado federal Leonardo Safi de Melo, eventual conclusão a respeito da corrupção passiva do magistrado federal – aferível apenas pelo colegiado do Órgão Especial do TRF3 – pode se constituir, a depender dos elementos probatórios que vieram aos autos, como prejudicial a respeito da lavagem de dinheiro, cabendo supor que eventual desmembramento pode ensejar situação jurídica contraditória, na qual, por exemplo, vislumbra-se a inexistência da corrupção passiva e a existência da lavagem de dinheiro.

De igual modo, quanto à atuação dos peritos judiciais – no caso, Tadeu Rodrigues Jordan e Moisés Palomo –, vê-se que os fatos a eles imputados, igualmente relacionados a Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavallieri, acusadas de, em tese, realizar a lavagem de dinheiro quanto à imputação de peculato, também estão absolutamente interligados com aqueles vinculados ao magistrado federal.

De fato, se o que se argumenta é que Leonardo Safi de Melo realizava a nomeação de tais peritos, superfaturando seus honorários porquanto parte deles eram devolvidos à organização criminosa – fazendo-o via Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavallieri –, não se vislumbra como seja possível realizar conclusões jurídicas a respeito das imputações feitas a Tadeu Rodrigues Jordan e Moisés Palomo sem se ter em conta aquilo que se afirma relativamente a Leonardo Safi de Melo, novamente em prejuízo de se ter interpretação coerente a respeito dos fatos.

No exato mesmo sentido, se o que se argumenta, relativamente a determinados procuradores judiciais e partes processuais – a exemplo de César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, denunciados pelo caso “Avanhandava” –, é a participação dos causídicos nos crimes de corrupção passiva ou ativa, que dependiam, essencialmente, da atuação do magistrado federal, único com aptidão jurisdicional para proferir tais decisões, também aqui se tem quadro fático comum, a respeito do qual, caso venha a ser recebida a denúncia apresentada e instaurada ação penal, se deve fazer análise uniforme – seja, caso a caso, para absolver, ou condenar, de forma individualizada, cada um dos, em tese, participantes dos esquemas.

Não se trata, consoante convém mencionar, de dizer que o mesmo resultado condenatório ou absolutório eventualmente imposto a Leonardo Safi de Melo deve ser estendido aos demais investigados: a persecução penal é processo de aferição individualizada da culpa, que detém mecanismos próprios – a exemplo da análise da culpabilidade – para que cada conduta seja sopesada como tal, sendo perfeitamente cabível, por exemplo, que sobrevenha razão excludente aplicável, por hipótese, a apenas um dos investigados.

Importa não olvidar que os fatos estão a um tal nível relacionados, uns aos outros, que é preciso que eles sejam interpretados conjuntamente, pelo mesmo juízo, para que conclusões contraditórias – inclusive em eventual prejuízo a alguns dos investigados e/ou réus – não prevaleçam.

A razão dessa vinculação toda, repita-se, é o aspecto concretamente aferível e particular do contexto fático trazido pelo Ministério Público Federal, no sentido de que a atuação da suposta organização criminosa – relativa, como relatado, à possível existência de fatos tipificáveis como corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro – necessariamente se refere à conduta do detentor da prerrogativa de foro, o magistrado federal Leonardo Safi de Melo, porquanto único revestido do poder jurisdicional necessário para que todas as demais atividades se desenvolvessem.

Essa circunstância excepcional do processamento de organizações criminosas voltadas, em tese, à comercialização de decisões judiciais, aliada ao fato de que, em tais casos, tem-se uma sobreposição de condutas, referidas à atuação de autoridades judiciárias supostamente envolvidas em situações de tal espécie, foi recentemente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao presente, na oportunidade em que recebida a denúncia da Ação Penal n.º 940/DF, pertinente, nos termos do voto do Ministro Relator, à “existência de uma suposta organização criminosa formada por desembargadores, magistrados, servidores, advogados e particulares, com atuação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, voltada à negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas, à grilagem de terras e à obtenção e lavagem de vultosas quantias pagas por produtores rurais, ameaçados de perderem a posse de suas terras, sobretudo na região conhecida como Coaceral, no oeste baiano”.

Conforme referenciado na reprodução da ementa do julgado, constante do início desta decisão, em análise quanto ao pedido de desmembramento, entendeu a Corte Especial do STJ por indeferir-lo, no pressuposto de que, acerca da denúncia relativa à “formação de uma organização criminosa que praticava a negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com a participação de Desembargadores e Juizes”, “é de todo oportuno que as investigações e as ações penais delas derivadas permaneçam sob a competência desta Corte em relação a todos os envolvidos”.

Confira-se, a propósito:

O pedido de desmembramento deve ser, ao menos por ora e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, rejeitado.

É bem verdade que a tendência jurisprudencial, à luz do princípio republicano, é de restrição do foro por prerrogativa de função, cabendo, no entanto, ao Tribunal que detém a competência do foro mais graduado averiguar da necessidade de manutenção do simultâneo processus. Nesse sentido:

AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA POR PRERROGATIVA DE FORO. DESMEMBRAMENTO DE INVESTIGAÇÕES E AÇÕES PENAIS. PRERROGATIVA PRÓPRIA DA SUPREMA CORTE. 1. O Plenário desta Suprema Corte mais de uma vez já decidiu que “é de ser tido por afrontoso à competência do STF o ato da autoridade reclamada que desmembrou o inquérito, deslocando o julgamento do parlamentar e prosseguindo quanto aos demais” (Rcl 1121, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2000, DJ 16-06-2000 PP-00032 EMENT VOL-01995-01 PP-00033). Nessa linha de entendimento, decidiu o Plenário também que, “até que esta Suprema Corte procedesse à análise devida, não cabia ao Juízo de primeiro grau, ao deparar-se, nas investigações então conjuntamente realizadas, com suspeitos detentores de prerrogativa de foro - em razão das funções em que se encontravam investidos -, determinar a cisão das investigações e a remessa a esta Suprema Corte da apuração relativa a esses últimos, com o que acabou por usurpar competência que não detinha” (Rcl 7913 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00066). 2. Por outro lado, a atual jurisprudência do STF é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição (Inq 3515 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014). 3. No caso, acolhe-se a promoção do Procurador-Geral da República, para determinar o desmembramento dos procedimentos em que constam indícios de envolvimento de parlamentar federal, com a remessa dos demais à primeira instância, aí incluídas as ações penais em andamento. (AP 871 QO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Esta Corte Especial adota tal entendimento e, em caso cujo objeto era também a negociação de decisões por um Desembargador, já decidiu pela manutenção de sua competência para processar e julgar todos os denunciados.

Leia-se o seguinte acórdão transcrito no trecho relevante:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. VENDA DE LIMINARES EM PLANTÕES JUDICIAIS E DE DECISÃO LIBERATÓRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONEXÃO INTERSUBJETIVA E INSTRUMENTAL/PROBATÓRIA. JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE ELEMENTOS SATISFATÓRIOS AO DESENCADEAMENTO DA AÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA QUE ATENDE ÀS PRESCRIÇÕES DO ARTIGO 41 DO CPP. OFERECIMENTO E SOLICITAÇÃO DE VANTAGENS DEMONSTRADAS POR MENSAGENS DE TEXTO TROCADAS ENTRE OS DENUNCIADOS E ALEGADAMENTE CONFIRMADAS PELA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO DAS DECISÕES PROMETIDAS. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. VENDA DE LIMINARES EM PLANTÕES JUDICIAIS E DE DECISÃO LIBERATÓRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONEXÃO INTERSUBJETIVA E INSTRUMENTAL/PROBATÓRIA. JUSTA CAUSA. PRESENÇA DE ELEMENTOS SATISFATÓRIOS AO DESENCADEAMENTO DA AÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA QUE ATENDE ÀS PRESCRIÇÕES DO ARTIGO 41 DO CPP. OFERECIMENTO E SOLICITAÇÃO DE VANTAGENS DEMONSTRADAS POR MENSAGENS DE TEXTO TROCADAS ENTRE OS DENUNCIADOS E ALEGADAMENTE CONFIRMADAS PELA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO DAS DECISÕES PROMETIDAS. (...) PRELIMINARES INCOMPETÊNCIA DO STJ 2. Nesta Ação Penal imputa-se a dois denunciados o crime de corrupção passiva e, aos demais, corrupção ativa. Não se pode reconhecer a corrupção passiva praticada por uns sem que se reconheça a ação dos demais, de corromperem ativamente. Cuida-se de inafastável conexão objetiva-subjetiva e instrumental/probatória. Da conexão intersubjetiva, em suas várias modalidades, cuida o inciso I do art. 76 do CPP, verbis: "Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras. Ocorrendo duas ou mais infrações, se houverem sido praticadas por duas ou mais pessoas em concurso, ao mesmo tempo e no mesmo lugar, ou em tempo e lugares diversos, haverá conexão intersubjetiva por concurso". 3. O concerto prévio entre os agentes e a pluralidade de infrações por eles cometidas criam liame que exige a unidade de processo e julgamento. Assim, todos os fatos devem ser apreciados num simultâneo processus, pouco importando que alguns dos denunciados não detenham prerrogativa de foro. Portanto, as duas modalidades de conexão constatadas impõem o processamento conjunto, ao menos neste momento, razão pela qual se afasta a preliminar. (...) (APn 885/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJE 10/12/2018)

No presente caso, além da evidente conexão, tem-se o agravante de que a denúncia envolve a formação de uma organização criminosa que praticava a negociação sistemática de decisões judiciais e administrativas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com a participação de Desembargadores e Juizes.

Nesse sentido, é de todo oportuno que as investigações e as ações penais delas derivadas permaneçam sob a competência desta Corte em relação a todos os envolvidos, não devendo, ao menos por ora, haver desmembramento e declínio de competência em favor, justamente, do Juízo de primeira ou segunda instâncias do próprio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Ainda em relação à insurgência do denunciado, deve-se aplicar ao caso o seguinte enunciado da Súmula de jurisprudência do STF:

Súmula 704-STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

A Suprema Corte também vem afastando a alegação de afronta ao duplo grau de jurisdição, ao entender que não se cuida de regra absoluta e que a Constituição Federal pode prever legitimamente exceções. Leia-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. NULIDADES PROCESSUAIS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EXARADA POR FORO ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DA GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A execução provisória é juridicamente possível quando a condenação, em virtude de competência especial por prerrogativa de foro, decorrer de decisão única exarada pelo órgão colegiado competente, uma vez que o duplo grau de jurisdição, inobstante sua previsão como princípio na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n.º 678/92, art. 8.º, § 2.º, "h"), não se aplica aos casos de jurisdição superior originária. (...) 5. Agravo regimental desprovido. (HC-Agr - AG.REG. NO HABEAS CORPUS, LUIZ FUX, STF.) EMENTA Ação penal. (...) Desmembramento da ação penal em relação a corréus sem prerrogativa de foro. Descabimento. Alegação de ofensa aos princípios do duplo grau de jurisdição, do juiz natural e da indivisibilidade da ação penal. (...) Preliminares rejeitadas. (...) 1. Desmembramento da ação penal em relação aos corréus que não detêm foro por prerrogativa de função. Descabimento. Inexistência de ofensa ao duplo grau de jurisdição e ao juiz natural. Precedentes. Hipótese de continência por cumulação subjetiva (art. 77, I, Código de Processo Penal), em que duas ou mais pessoas são denunciadas pela mesma infração. Conduitas que se imbricam indissolivelmente e devem ser analisadas em conjunto. Providência, ademais, não ordenada no primeiro momento em que o processo aqui aportou. Instrução do feito realizada perante o Supremo Tribunal Federal. Feito pronto para julgamento, cuja cisão, na presente fase processual, prejudicaria a compreensão global dos fatos e poderia levar ao pronunciamento de decisões contraditórias, o que deve ser evitado. (...) (AP 560, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 10-09-2015 PUBLIC 11-09-2015)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Especial, conforme se vê no julgado abaixo transcrito na parte que interessa:

8. Havendo indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo. (APn 856/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2017, DJe 6/2/2018)

Portanto, rejeito a preliminar e indefiro o pedido de desmembramento do feito formulado pelo denunciado Márcio Duarte.

Veja-se que não se trata de precedente isolado, mas que reflete linha jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça pertinente a situações envolvendo o comércio de decisões judiciais, como também se fez constar em julgado relativo à Ação Penal n.º 885/DF, na qual analisada denúncia "proposta pelo Ministério Público Federal contra os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Ceará SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA, FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA e VALDSEN DA SILVA ALVES PEREIRA, a quem foram imputados atos de corrupção passiva (artigo 317, caput, do Código Penal), decorrentes do alegado recebimento de vantagem pecuniária em troca de decisões judiciais favoráveis a supostos corruptores", e na qual decidiu-se que o desmembramento não era "viável em relação àqueles que foram reunidos no grupo atinente à Desembargadora da ativa SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA porque, aí sim, as supostas ações de corrompidos e corruptores não podem ser examinadas de forma dissociada, sob pena de eventual julgamento contraditório de condutas inter-relacionadas, tal como a Eg. Corte Especial decidiu na APn 841/DF, conexa a esta" (QO na APn 885/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/08/2018).

Ante todo o exposto, e sem prejuízo de eventual análise em sentido contrário que o colegiado porventura venha a fazer oportunamente, defiro o requerimento formulado pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, no sentido de que o processamento e julgamento da denúncia apresentada em desfavor de Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes, Clarice Mendroni Cavaleri, Paulo Rangel do Nascimento, Cesar Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho, no bojo do PJe de reg. n.º 5021828-44.2018.4.03.0000; bem como a continuidade das investigações que tramitam sob o inquérito de reg. n.º 502235-95.2020.4.03.0000, permaneçam integralmente sob a competência do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Remeta-se cópia da presente decisão para ambos os feitos acima mencionados.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se as defesas dos investigados.

A competência do Órgão Especial do Tribunal, para a análise da denúncia apresentada conjuntamente em relação a todos os acusados, restou firmada por conta da apreciação, na sessão de 9/9/2020, dos agravos regimentais acima referenciados, assim resumido o acórdão, em decisão tomada por unanimidade de votos à ocasião:

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DECISÃO QUE DETERMINOU O PROCESSAMENTO CONJUNTO DE INQUÉRITO E DE DENÚNCIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. CABIMENTO. DESMEMBRAMENTO. REGRA. EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DO IMBRICAMENTO ENTRE OS FATOS SOB ANÁLISE. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental é o recurso cabível para se impugnar decisão monocrática de relator em processo de competência originária, em casuística em que analisada a adequação ou não de eventual desmembramento. Juízo positivo de admissibilidade que se extrai de pacificação jurisprudencial nesta Corte. Precedentes.

2. Decisão recorrida que se alinha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como regra, o desmembramento de procedimento criminal que tramita em Corte de Justiça em razão de prerrogativa de foro, admitindo-se, excepcionalmente, o processamento conjunto.

3. Excepcionalidades do caso concreto, notadamente relacionadas ao momento ainda inicial das investigações, bem como à circunstância de se tratar, na espécie, de organização criminosa supostamente responsável pela comercialização de decisões jurisdicionais, estreitamente dependente do detentor da prerrogativa de foro, circunstância a exigir interpretação única dos fatos, com o objetivo de se conferir resposta jurisdicional coerente. Precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante.

4. Argumentos mobilizados nos regimentais que não infirmam as conclusões constantes da decisão impugnada, porquanto não fundamentada em esteios de ordem prática ou discricionária, mas, antes, na necessidade lógica de se conferir prévia interpretação concernente aos conjuntos indiciário e probatório, para que seja possível aferir eventual responsabilização penal individual dos investigados/denunciados.

5. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

De igual modo, na sessão de 30/9/2020, por conta da rejeição das correspondentes exceções de incompetência arguidas pelas defesas de Paulo Rangel do Nascimento e Clarice Mendroni Cavaliéri – respectivamente, feitos registrados sob n.º 5024827-67.2020.4.03.0000 e 5024597-25.2020.4.03.0000 –, o tema voltou a ser analisado, uma vez mais decidindo-se neste colegiado, de maneira unânime, pela competência originária do Órgão Especial do TRF3 para o processamento e julgamento dos processos relativos à Operação Westminster, recebendo ambos os julgados ementa de idêntica redação (Ids. 143482980 e 143483532):

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PROCESSAMENTO CONJUNTO DE INQUÉRITO E DE DENÚNCIA EM TRIBUNAL DESMEMBRAMENTO. REGRA. EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DO IMBRICAMENTO ENTRE OS FATOS SOB ANÁLISE. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. Decisão que se alinha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como regra, o desmembramento de procedimento criminal que tramita em Corte de Justiça em razão de prerrogativa de foro, admitindo-se, excepcionalmente, o processamento conjunto.
2. Excepcionalidades do caso concreto relacionadas ao momento ainda inicial das investigações, bem como à circunstância de se tratar de organização criminosa responsável, em tese, pela comercialização de decisões jurisdicionais, estreitamente dependente do detentor da prerrogativa de foro, circunstância a exigir interpretação única dos fatos, com o objetivo de se conferir resposta jurisdicional coerente. Precedente.
3. Argumentos da exceção de incompetência que não infirmam as conclusões constantes da decisão impugnada, porquanto não fundamentada em esteios de ordem prática ou discricionária, mas, antes, na necessidade lógica de se conferir prévia interpretação concernente aos conjuntos indiciário e probatório, para que seja possível aferir eventual responsabilização penal individual dos investigados / denunciados.
4. Rejeição do pedido formulado na exceção de incompetência.

Também nessa mesma sessão de 30/9/2020, desta feita quando do julgamento de recebimento da denúncia em desfavor, entre outros acusados nos autos da Ação Penal de reg. n.º 5021828-44.2020.4.03.0000, do corréu ora excipiente, referida questão competencial veio a ser enfrentada, novamente sobressaindo a esse respeito pronunciamento por unanimidade de votos deste Órgão Especial, que veio a proferir decisão de conteúdo assim registrado na correspondente certidão, valendo os destaques sublinhados (Id. 143773354):

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a Egrégia Órgão Especial, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 30/09/2020, proferiu a seguinte decisão:

"Sustentações orais:

Procuradora Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, pelo MPF;

Leonardo Massud, OAB/SP 141981A, pelo investigado Juiz Federal Leonardo Safi de Melo; William Iliadis Janssen, OAB/SP 407.043, pelo investigado Divanir Ribeiro Barile; Rogério Luis Adolfo Cury, OAB/SP 186.605, pela investigada Clarice Mendroni Cavaliéri; Rodrigo Carneiro Maia Bandieri, OAB/SP 253.517, pela investigada Deise Mendroni de Menezes; Roberto Podval, OAB/SP n.º 101.458, pelo investigado Paulo Rangel do Nascimento; Sérgio Eduardo Mendonça de Alvarenga, OAB/SP n.º 125.822, pelo investigado José João Abdalla Filho e Leonardo Leal Peret Antunes, OAB/SP n.º 257433, pelo investigado Cesar Maurice Karabolad Ibrahim.

Dispensada a leitura do relatório após expressa concordância da representante do Ministério Público Federal e dos advogados presentes na sessão.

O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou as preliminares de: incompetência deste Órgão Especial para o julgamento do feito (Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Paulo Rangel do Nascimento); cerceamento de defesa (Cesar Maurice Karabolad Ibrahim); atribuição de prazo único para as defesas (Divanir Ribeiro Barile e Paulo Rangel do Nascimento); aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal (Divanir Ribeiro Barile e Clarice Mendroni Cavaliéri); nulidade da interceptação telefônica (Deise Mendroni de Menezes); ilegalidade da ação controlada e existência de flagrante preparado (Divanir Ribeiro Barile, Leonardo Safi de Melo, Deise Mendroni de Menezes); inépcia da denúncia em razão da ausência de acervo probatório finalizado (Deise Mendroni de Menezes); necessidade de habilitação da OAB (Deise Mendroni de Menezes); impossibilidade de oferecimento de réplica pelo órgão acusatório após a resposta da defesa (Deise Mendroni de Menezes), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

Quanto ao mérito, por maioria, recebeu parcialmente a denúncia para que se proceda à instauração de ação penal em face de: Leonardo Safi de Melo, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro, organização criminosa e obstrução às investigações, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13, e (v) do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 12.850/13; Divanir Ribeiro Barile, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, c/c o artigo 327, § 2º, ambos do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13; Tadeu Rodrigues Jordan, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, e (iv) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13; Deise Mendroni de Menezes, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98, e (iii) do art. 2º, caput e § 4º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13; César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 02 (duas) vezes em concurso material, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

Vencidos os Desembargadores Federais NERY JUNIOR que não recebia a denúncia relativamente à suposta prática de lavagem de dinheiro, e quanto aos réus César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa; e WILSON ZAUHY que rejeitava a denúncia: (i) no que se refere ao delito de lavagem de capitais pela atipicidade da conduta imputada aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divanir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaliéri; (ii) quanto à imputação a Leonardo Safi de Melo de obstrução de investigação de infração penal que envolva organização criminosa, previsto no artigo 2º, § 1º da Lei n.º 12.850/2013; (iii) em relação à imputação aos acusados César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho a prática do delito de corrupção ativa, nos termos do artigo 333, caput, do Código Penal; e (iv) quanto à acusação aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divanir Ribeiro Barile e Tadeu Rodrigues Jordan do crime de peculato, previsto no artigo 312, caput, do Código Penal.

Por unanimidade, não recebeu a denúncia, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, em face de: César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1º, caput e § 4º, da Lei n.º 9.613/98).

Por unanimidade, prorrogou o afastamento de Leonardo Safi de Melo, juiz federal, Divanir Ribeiro Barile, servidor público federal, à época dos fatos ocupante do cargo em comissão de diretor de secretaria (CJ3), e Tadeu Rodrigues Jordan, perito, de suas respectivas funções, e referendou a decisão de Id. 143021694, em que prorrogada, ad cautelam, a providência, até análise deste Colegiado, a respeito do magistrado federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA.

E, por maioria, fixou o período de afastamento em 1 (um) ano, a contar da data da presente sessão, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE que o prorrogava sem fixar termo.

Por unanimidade, levantou, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, o sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Fará a declaração de voto o Desembargador Federal WILSON ZAUHY.

Ausente, em virtude de suspensão, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO.

Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. "

O acórdão em questão recebeu a ementa de teor abaixo copiado, novamente grifando-se o ponto de interesse (Id. 143482976):

PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO WESTMINSTER. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CORRUPÇÃO PASSIVA. PECULATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OBSTRUÇÃO ÀS INVESTIGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. REJEIÇÃO PARCIAL DA INICIAL ACUSATÓRIA. JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PERITO. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO CARGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MEDIDAS CAUTELARES REFERENDADAS PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO.

- Competência originária do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para apreciação da denúncia, apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à Operação Westminster, bem como para o processamento e julgamento do feito incriminatório, pelo fato de a inicial acusatória abarcar magistrado federal vinculado a esta Corte (arts. 108, inciso I, alínea a, da Constituição da República, 33, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 35/1979, e 11, parágrafo único, alínea a, do Regimento Interno do TRF).

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal indicam que eventual configuração de nulidade no processo penal, seja ela relativa ou absoluta, exige a demonstração de prejuízo concreto pela defesa, o que não se tem na hipótese, não se configurando o alegado cerceamento de defesa.

- Ausência de nulidade decorrente de atribuição de prazo único para as defesas, bem como de não aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal e de ausência de acervo probatório finalizado.

- Subsistência, na época em que deferida a interceptação telefônica e em que conferida ciência à ação controlada realizada pela autoridade policial, de indícios suficientes da prática de organização criminosa, aptos a embasar a medida probatória, além da inexistência de preparação flagrancial, que levam ao afastamento das preliminares convergentes ao reconhecimento de eventual nulidade sustentada pelos denunciados.

- A exordial, como formulada, atende ao disposto no art. 41 do CPP, presentes as condições da ação e os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.

- A denúncia descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os delitos nela capitulados e está lastreada em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurtem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, não se aplicando quaisquer das hipóteses estampadas no art. 395 do mesmo diploma legal, de modo algum se permitindo falar, sobretudo, em ausência de justa causa, com exceção de parte da imputação de lavagem de ativos, formulada em relação a dois dos acusados.

- Existência de indícios de autoria e de materialidade, suficientes à justa causa penal, autorizando-se, dessa forma, o recebimento da denúncia, referentemente à acusação de prática de corrupção passiva pelo caso "Empreendimentos Litorâneos"

- Presença dos elementos necessários para tanto, o recebimento da denúncia é medida que se impõe também em relação à acusação de cometimento de peculato, relativamente ao mesmo caso "Empreendimentos Litorâneos", permitindo-se a abertura da mais ampla instrução probatória possível, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em que serão oportunizados às partes os meios de prova pertinentes à demonstração de suas alegações.

- Lastreada a pretensão acusatória em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurtem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, bastantes para dar início à persecução criminis in iudicio, descrevendo com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os crimes de corrupção passiva no denominado "caso Avanhadava", em concurso material, impõe-se de rigor o recebimento da denúncia a esse respeito.

- Prevalência de indicativos de autoria e de materialidade suficientes a denotar a existência de justa causa penal para instauração da ação penal também quanto aos crimes de corrupção ativa, igualmente em concurso material (caso "Avanhadava").

- Ocorrência de justa causa, em relação a parte dos denunciados, para o recebimento da inicial acusatória pela prática do delito previsto no art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei n.º 9.613/1998 (caso "Avanhadava"), ausente viabilidade na imputação relacionada ao crime de lavagem de ativos a dois dos acusados, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

- Existência de elementos suficientes para início de processo-crime no que tange à imputação pela prática do delito de organização criminosa, tipificado no art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13.

- Presença da materialidade delitiva e dos indícios de autoria do tipo penal previsto no art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 12.850/13, é caso de recebimento da denúncia também no que diz respeito à imputação de prática do crime de obstrução de investigação de organização criminosa

- Prorrogação, com fundamento nos arts. 319, incisos II, III e VI, do Código de Processo Penal; 2.º, § 5.º, da Lei n.º 12.850/2013; e 29 da Lei Complementar n.º 35/79, do afastamento dos agentes públicos envolvidos de suas respectivas funções, fazendo-o pelo período de 1 (um) ano a contar da data da presente sessão.

- Levantamento, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, do sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário.

- Rejeição das preliminares argüidas pelas defesas dos acusados e recebimento parcial da denúncia formulada pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.

No voto que proferi à ocasião, por todos acompanhada neste colegiado, diante da circunstância de que "em suas respostas, os denunciados Tadeu Rodrigues Jordani e Deise Mendroni de Menezes sustentam, em síntese, a incompetência deste colegiado para a análise da denúncia, no pressuposto de somente Leonardo Saft de Melo ser detentor de prerrogativa de foro", restou remarcado que "a competência do Órgão Especial do Tribunal, para a análise da denúncia apresentada conjuntamente em relação a todos os acusados, foi firmada por conta do julgamento realizado na sessão passada, em 9/9/2020, de agravos regimentais interpostos pelas defesas de Clarice Mendroni Cavalieri e de Paulo Rangel do Nascimento – que, a esta circunstância se referindo em suas respostas, reavivaram a questão no âmbito das exceções de incompetência registradas sob n.ºs 5024597-25.2020.4.03.0000 e 5024827-67.2020.4.03.0000, respectivamente, com temas e argumentos idênticos, nesta oportunidade também apresentadas ao colegiado – nos autos do Inquérito de reg. n.º 5006468-69.2020.4.03.0000", seguindo-se com a reprodução da ementa do aludido acórdão, a que se fez menção acima; e do trecho do voto à ocasião proferido enquanto Relatora dos referidos agravos regimentais, nestes termos:

Em particular, Paulo Rangel do Nascimento requer o provimento do agravo, fazendo-o, resumidamente, sob os fundamentos de que em "se tratando de um processo de natureza penal, há apenas duas hipóteses legalmente previstas para a prorrogação da competência de um órgão judiciário: (i) a conexão (disciplinada pelo artigo 76 do Código de Processo Penal) e a (ii) continência (disciplinada pelo artigo 77 do mesmo diploma legal)" e "em relação ao caso dos autos, nenhum desses critérios se aplica para fins de prorrogação da competência objetiva em razão da qualidade da parte"; que "o desmembramento do presente feito, em relação ao agravante (diante de sua situação excepcionalíssima), não traria qualquer prejuízo processual à instrução", porque "não há qualquer risco de prescrição, bem como à produção probatória, tendo em vista que a denúncia se ancora exclusivamente em indícios colhidos durante a fase inquisitiva e já trazidos aos autos, acrescido ao fato de que a instrução sequer teve início, do que não se pode cogitar de qualquer prejuízo pela remessa dos autos ao juiz competente, em relação a provas já eventualmente produzidas"; que "o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AgRg no Inq 3515/SP, determinou como regra o desmembramento dos processos que envolvessem coacusados sem prerrogativa de foro, mesmo se evidenciada hipótese de conexão ou continência, comportando "exceções nos casos em que a relevância e a relação dos fatos indiquem a necessidade de julgamento único, sob pena de prejuízo à prestação jurisdicional", mas "no caso dos presentes autos, não há a união indissociável de condutas a que alude o STF, tendo a Exma. Desembargadora Relatora", sendo que "em se tratando de três frentes de atuação, dentro de uma mesma organização criminosa, em que supostamente cada agente possuía função definida, não é possível se cogitar de imbricamento entre suas condutas ou união indissociável"; que a "denúncia o coloca como participante de uma organização criminosa, não em razão de eventuais tratativas diretas com o juiz federal, mas sim em decorrência de um relacionamento tido como suspeito com o Diretor do Cartório"; que "no processo penal, como é cediço, a conexão revela-se entre infrações penais e não entre processos" e no "caso em comento, evidente que a resposta será negativa, já que conforme explicitado anteriormente, a acusação recaí sobre diversos crimes autônomos e sem qualquer relação direta entre si" e "o juiz federal possuía função ímpar e de liderança nos fatos apurados, a aferição de sua responsabilidade independe da aferição de responsabilidade dos demais (especialmente com o agravante, em relação ao qual não se apurou qualquer relação especial de parceria), eis que suas supostas condutas não se sobrepõem"; que "responsabilidade penal é pessoal e deve ser aferida subjetivamente, em relação a cada um dos acusados, na medida de sua culpabilidade, não havendo que se falar em qualquer prejuízo em razão de "decisões contraditórias quanto aos mesmos fatos", eis que, ainda que se tratem de fatos únicos, a medida da culpabilidade de cada um dos réus deve ser graduada isoladamente, não havendo que se falar em equivalência entre elas".

Como se lê do recurso interposto, a irrisignação se sustenta, em síntese, em um compartilhamento inicial das premissas da decisão impugnada – no sentido de que a prorrogação de competência é possível, mas excepcional – , mas que seria inviável no caso concreto porque ausente conexão ou continência.

Ocorre que, como expressamente fundamentado na decisão, a análise da excepcional prorrogação da competência no âmbito de órgão colegiado, em razão de prerrogativa de foro de um dos denunciados, que também é investigado nos autos de n.º 502235-95.2020.4.03.0000, advém da subsistência de contexto fático no qual presente imbricamento de condutas que vai além da mera conexão probatória.

O que se viu demonstrado na decisão não foi apenas a existência de situação de conexão probatória, mas sim verdadeiro nível de proximidade – isto é, de imbricamento – entre os fatos trazidos a juízo pelo Ministério Público Federal – e, por consequência, das condutas imputadas aos acusados – que recomenda a análise por um mesmo juízo, uma vez que essa é a única forma de se ter fornecida resposta jurisdicional coerente.

Isso ocorre, como fundamentado, porque o que se imputa na denúncia, a partir dos elementos colhidos na investigação, consiste em atuação dos integrantes da suposta organização criminosa, verificada de forma indissociavelmente centralizada em Leonardo Saft de Melo, magistrado federal, porque apenas ele detinha o poder necessário para, em tese, subscrever decisões jurisdicionais favoráveis às partes que cediam à abordagem dos demais denunciados, dentre eles Paulo Rangel do Nascimento.

Não há falar, nesse sentido, em núcleos independentes ou mesmo atuação que possa ser delineada como em separado, justamente porque não subsistia paralelismo entre as frentes de atuação da organização criminosa, mas antes um agir que orbitava em seu ponto focal, o magistrado federal, simplesmente porque, sem ele, não subsistia qualquer razão para realizar o acahque de procuradores judiciais; ou, então, operar o branqueamento de capitais daí decorrentes.

Essa particularidade da estruturação supostamente criminosa que consta destes autos, insista-se, mais do que suficiente para se cogitar de eventual conexão probatória, é aspecto que expõe a existência de vínculo íntimo entre as conclusões jurisdicionais que eventualmente serão tidas relativamente à atuação do detentor da prerrogativa de foro, e aquelas a respeito dos demais denunciados.

Assim, repese-se, a título exemplificativo – e tal como feito na decisão impugnada – que se eventual decisão absolutória relativamente a Leonardo Safi de Melo não implicará, necessariamente, na mesma conclusão quanto a Paulo Rangel do Nascimento – dado o caráter individualizado do processo penal –, é impossível dizer que não seja necessário, no mínimo, um cotejo das razões que teriam levado a essa conclusão quanto ao juiz, com aquelas aptas a fundamentar o juízo a ser feito quanto às condutas imputadas ao advogado.

É dizer, se sem a atuação do detentor da prerrogativa de foro, em tese, não há sentido em se falar em crimes de corrupção passiva, organização criminosa e lavagem de capitais, então, de todo necessário que esse juízo seja realizado de forma unificada, porque essas conclusões impactam, de maneira fundamental, na análise a ser realizada quanto àqueles que não têm a prerrogativa de foro.

Caso contrário, seria possível se cogitar situação na qual, por exemplo, um juízo conclua por absolver o magistrado federal, firmando que não existia organização criminosa destinada à venda de decisões judiciais e que, portanto, as decisões proferidas em casos como o “Avanhandava” – autos n.º 5018160-69-2018.4.03.6100 – foram resultado de entendimentos jurisdicionais; e, outro, conceber que Paulo Rangel do Nascimento integrava organização criminosa que não só existia mas que, por meio do magistrado federal titular da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, comercializou as decisões por ele proferidas nos mesmos autos de n.º 5018160-69-2018.4.03.6100.

É nesse sentido, insista-se, que a unificação das análises a serem feitas tanto em relação ao detentor da prerrogativa de foro, quanto daqueles que não a detêm é necessária nos específicos casos destes autos, tratando-se do único formato capaz de garantir, processualmente, visão coerente dos fatos.

Quanto ao argumento de que o desmembramento seria conveniente, porque não há risco de prescrição, nem à produção probatória, sobretudo porque ainda se está em momento inicial da persecução penal, cabe mencionar que o pedido de processamento conjunto foi trazido a estes autos pelo Ministério Público Federal em sua denúncia e na manifestação em que solicitada a instauração dos inquéritos judiciais, cabendo a este juízo decidí-lo à vista do que, atualmente, consta nesses correspondentes autos.

Não se olvida que se tenha, em momento seguinte, no qual eventualmente melhor esclarecidas circunstâncias fáticas pertinentes à atuação dos denunciados e dos investigados, modificação a respeito desse entendimento, sem prejuízo, portanto, de reavaliação por parte do Órgão Especial.

Por sua vez, com relação ao argumento de que haveria três frentes diferentes de atuação, o que justificaria o desmembramento dos autos, dada a divisão de funções inerente à suposta organização criminosa, cabe reiterar que, diferente do observado em outros apuratórios, o que particulariza o conteúdo da denúncia do Ministério Público Federal neste caso – e, por consequência, da investigação a ser realizada nos demais – é o fato de que, sejam quantas forem as frentes, todas estabeleçam vínculo indissociável de dependência da atuação do detentor da prerrogativa de foro, o magistrado federal Leonardo Safi de Melo, orbitando-a.

Nessa direção, a circunstância de que, segundo relatado, uma das frentes da organização criminosa, responsável pelo achaque de procuradores – e da qual, em tese, faria parte o ex-magistrado Paulo Rangel do Nascimento – ter atuação paralela às demais – a exemplo da liderada, em tese, por Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaliari, responsáveis, de maneira majoritária, pelo branqueamento de capitais – não ilide a conclusão de que ambas observavam um estreito vínculo fático com a atuação do referido magistrado, dela dependendo, insista-se, porque apenas o detentor da prerrogativa de foro tinha capacidade jurisdicional para beneficiar as partes dos processos.

A seu turno, sobre o argumento de que a denúncia não imputa a Paulo Rangel do Nascimento uma relação direta com o detentor da prerrogativa de foro, isto é, o magistrado federal, mas sim com o então diretor de secretaria da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, Divannir Barile Ribeiro, o que viabilizaria o desmembramento, tal circunstância encontra-se em franca dissonância com o conteúdo colhido até o momento nestes autos.

Isso porque, como é evidente, a existência de um vínculo entre a atuação imputada ao magistrado federal, como líder da organização criminosa, e Paulo Rangel do Nascimento, responsável, em tese, pelo achaque de procuradores judiciais, não depende de que se tenha nos autos, neste momento, elementos que indicam que ambos se encontravam presencialmente com frequência.

Com efeito, para além do aspecto de se ter situação ainda preambular, em que sequer iniciada a instrução probatória – que pode trazer novos elementos a esse respeito –, o próprio Diretor de Secretaria Divannir Barile Ribeiro afirma, textualmente, em ação controlada, a seus interlocutores, que é a “longa manus” do Cardeal, isto é, do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo.

Veja-se, a esse respeito, transcrição que constou na decisão impugnada:

DIVANNIR – Gente eu vou deixar bem claro uma coisa, pra gente poder avançar; tudo aqui eu to sendo 'longa manus' do CARDEAL lá, e ele é, combinou tá combinado.

PEDRO PAULO – Mas eu quero dizer o seguinte.

DIVANNIR – uma coisa que ele sempre me pontuou, é o seguinte, em outros negócios que a gente fez é, teria a possibilidade de uma parte, não importa o volume, em dinheiro?

PEDRO PAULO – Ah isso foi conversado com o cliente, eu acho que, não posso te responder.

JOSÉ HORÁCIO – mas quanto isso é, em termos representativos?

DIVANNIR – Eu acho que pra dar uma diluída nisso aí, é 10% a 20% em dinheiro, é uma coisa que quebraria bastante essa movimentação financeira.

PEDRO PAULO – 10 a 20% CASH?

DIVANNIR – Cash, pode ser dólar ou real, e se precisar uma outra possibilidade, eu tenho amizade com o SILVINHO, com o doleiro, tá, se precisar receber pelo doleiro também para receber.

Assim, se o que se imputa a Divannir Barile Ribeiro é, na condição de principal articulador da organização criminosa, atuar em nome do Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, é evidente que o contato realizado entre ele e Paulo Rangel do Nascimento ocorria porque o diretor de secretaria o fazia, em tese, como intermediário entre o magistrado e o advogado.

Ao menos do que se extrai da denúncia, ter contato com Divannir Barile Ribeiro se traduzia em ter contato também com Leonardo Safi de Melo, dada a estreita proximidade com que atuavam, chegando-se, insista-se, à situação em que o primeiro se designou “longa manus” do segundo.

Ora, não faz sentido dizer que a atuação imputada a Paulo Rangel do Nascimento não orbitava a do magistrado federal simplesmente porque eles não se encontravam pessoalmente, mas eram intermediados por Divannir Barile Ribeiro.

É importante mencionar, nessa direção, que nenhum dos contatos entre advogado e diretor de secretaria, a evidenciar, como constante da denúncia, a ilegalidade na atuação do primeiro, fariam sentido se o servidor não atuasse como “longa manus” do magistrado. É nessa qualidade, por exemplo, que o Ministério Público Federal imputa a Divannir Barile Ribeiro – e também a Paulo Rangel do Nascimento – a atuação no sentido de intermediar a vantagem ilícita em tese solicitada a Fábio de Oliveira Luchesi Filho:

Sob o pretexto de buscar orientação técnica para atuação nessas ações de desapropriação, patenteou-se que os membros da organização articularam-se com vistas à aproximação com Fábio de Oliveira Luchesi Filho, advogado que patrocina ações de desapropriação milionárias perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, buscando, dessa forma, estabelecer laços com o advogado, o que foi feito, inicialmente, pelo membro da organização Paulo Rangel do Nascimento, que propôs que Fábio de Oliveira Luchesi Filho assumisse o patrocínio das ações agrárias do espólio de Charlotte.

Assim é que foram várias as reuniões realizadas com Fábio de Oliveira Luchesi Filho, e intensa a movimentação da organização, no sentido de tratar, não apenas do Caso “Charlotte”, mas também das ações patrocinadas por Fábio Luchesi perante a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo, sendo que, de várias reuniões realizadas, também participou o Diretor de Secretaria Divannir. O Relatório de Análise de Polícia Judiciária nº 42/202064 registrou a chegada de Divannir e Paulo Rangel no escritório de Fábio Luchesi:

Ainda, ao contrário do que afirma o recorrente – e sem prejuízo de melhor avaliação da questão na instrução probatória, por evidente –, a denúncia relata relação próxima também entre o magistrado federal e Paulo Rangel do Nascimento, mencionando, inclusive, depoimento de servidores da 21ª Vara Federal Cível, de que haveria relação de amizade entre ambos:

Os servidores Antonio Filogonio Vieira Neto e Nancy Matsuno Magalhães afirmaram que Divannir Ribeiro Barile indicou os serviços advocatícios de Paulo Rangel do Nascimento para eles. Ainda, a servidora Juliana Garcia Muller afirmou que Paulo Rangel do Nascimento frequentava a 21ª Vara Federal Cível de São Paulo e aparentava ser advogado da família de Divannir, e que o advogado acessava a sala do Diretor de Secretaria, onde ocorriam muitas reuniões a portas fechadas. Acrescentou que Paulo Rangel possuía relação de amizade com Divannir e Leonardo Safi de Melo.

Também não tem razão o recorrente ao afirmar que “a acusação recai sobre diversos crimes autônomos e sem relação entre si”, sobretudo porque ela incide, sobre Paulo Rangel do Nascimento, na forma do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei n.º 12.850/13.

Trata-se, portanto, de imputação de que o advogado seria parte de uma organização criminosa, liderada, insista-se, pelo detentor da prerrogativa de foro, de modo que existe um evidente liame entre as acusações aduzidas em face do magistrado federal e do advogado, mesmo porque, como se sabe, trata-se de um tipo de concurso necessário – o que, por si só, não implica em processamento conjunto, mas, no caso destes autos, dado o caráter indispensável do magistrado federal para a estruturação do suposto esquema, impõe-se por decorrência lógica.

Por fim, ao contrário do argumentado pelo agravante, nenhuma das conclusões expostas na decisão e reiteradas acima entra em conflito com caráter pessoal da responsabilidade penal.

Não se discute, a esse respeito, que ela deve ser aferida de forma individualizada para cada denunciado, “na medida de sua culpabilidade”, como afirma o agravante; mas sim que, previamente a essa análise, é preciso se realizar uma interpretação única do contexto que lhe é subjacente, sem prejuízo de que, em seguida, as particularidades da atuação de cada denunciado sejam distinguidas.

O caráter pessoal da responsabilização penal, longe de ser argumento favorável ao desmembramento, ratifica a opção pelo prosseguimento do caso todo sob a competência deste Órgão Especial, viabilizando que se realize essa individualização em juízo único, não sendo possível garantir interpretação coerente a respeito dos fatos na hipótese em que eles sejam analisados por órgãos jurisdicionais distintos, dado o imbricamento com o qual se apresentam neste caso concreto.

Assim, se possível a individualização em juízo único; e se, ademais, garante ele uma interpretação coerente e única sobre os fatos que são aqui trazidos pelo Ministério Público Federal, é ele que se apresenta, no excepcional caso destes autos, como o correto para o processamento tanto da eventual ação penal, quanto das investigações atualmente em andamento.

Insubsistentes, portanto, os argumentos trazidos por Paulo Rangel do Nascimento, é o caso de se negar provimento ao recurso.

Por sua vez, Clarice Mendroni Cavalieri requer, de igual forma, a alteração da decisão que firmou a competência do Órgão Especial, dado que, entre outros argumentos, em apertada síntese, ela teria interpretado incorretamente o precedente do Supremo Tribunal Federal no AgRg n.º 3.515/SP; que ela teria sido baseada em precedente do Superior Tribunal de Justiça e “falta-lhe o requisito essencial da análise do feito sob o manto constitucional do juiz natural”; que albergou “o uso da casuística, e não de conceitos constitucionais estritos, para ampliar o foro por prerrogativa”; que “o argumento utilizado pela nobre Relatora é o de se evitar decisões conflitantes, justamente o ponto afastado na ementa e no voto condutor do leading case Inq - AgRg n.º 3515/SP”; por fim, que “o aprofundamento da análise dos elementos de informação, inclusive com menções à individualização da conduta narrada na denúncia, determina justamente a ausência de imbricação e a individualização dos fatos segundo a lógica acusatória”.

De início, a respeito da interpretação do precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal no AgRg n.º 3.515/SP, sustenta-se que haveria ali equívoco, porque o art. 80, do Código de Processo Penal representaria “fundamento infraconstitucional”, e que seria incabível, por meio dele, violar “o princípio constitucional do juiz natural e as regras de direito estrito que regem a competência por prerrogativa de foro”, algo abrangido pelo precedente e não pela decisão recorrida.

De início, mencione-se que o art. 80, tal como mobilizado na decisão, em nada viola o princípio do juiz natural, tratando-se, isto sim, de critério legal objetivo estabelecido no Código de Processo Penal – a exemplo de outros, como a conexão (art. 76), continência (art. 77) e prevenção (art. 83) – para se definir o juízo competente em um caso concreto.

Nesse sentido, a validade de um critério para se definir o juízo competente não é o seu caráter infraconstitucional ou constitucional – algo que impediria a existência de uma normativa pertinente à competência no Código de Processo Penal, por exemplo –, mas sim a sua objetividade, isto é, a sua capacidade de oferecer parâmetros prévios que estabeleçam quem detém a atribuição para julgar.

É exatamente isso que afirma Gustavo Badaró na citação trazida pelo recorrente: “A hipótese normativa” – constitucional ou não, anote-se – “deve fixar parâmetros objetivos que façam com que a determinação do juízo competente dependa, efetivamente, da norma preexistente, e não de uma posterior opção discricionária de um órgão administrativo ou judiciário”.

A determinação da competência a partir de critérios legais infraconstitucionais, portanto, não é, por si só, razão suficiente para que se constate a violação ao juiz natural, razão pela qual inexistente óbice à sua interpretação a tanto, a qual, pelo contrário, representa verdadeiro imperativo, sob pena de se violar a legislação federal aplicável à hipótese – daí igualmente pertinente, tal como feito na decisão, a menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça.

O caráter constitucional da norma e mesmo o viés interpretativo a partir do quanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, não são requisitos para que se faça um juízo a respeito da competência penal.

Por sua vez, a inexistência de margem para “juízos discricionários” – termo não empregado na decisão – quanto à competência não impacta as conclusões recorridas, porque nenhuma delas depende de qualquer fundamento de ordem prática para subsistir.

Insista-se, como já feito na análise do coligido pelo agravante Paulo Rangel do Nascimento: aquilo que sustenta o não desmembramento do presente caso e das investigações atualmente em andamento não são “argumentos de ordem prática”, mas sim a necessidade lógica de se conferir a interpretação única aos fatos trazidos a deliberação judicial.

A questão, portanto, não diz respeito a quantas audiências terão que ser feitas; ou, então, se diligências teriam que ser empreendidas de forma concomitante por juízos de primeiro e segundo graus, e, sim, a uma particularidade destes autos: a circunstância de a suposta organização criminosa depender de tal forma da atuação do detentor da prerrogativa de foro, que conclusões a respeito de sua existência – bem como dos crimes a ela associadas – não podem ser realizadas de maneira individualizada, mas, antes, demandam interpretação única do contexto fático trazido pelo Ministério Público Federal.

É essa a “especial imbricação entre suas condutas”, mencionada na decisão impugnada, que não se confunde com “atuação conjunta dos corréus”, como equivocadamente interpreta a agravante.

Não se trata aqui, por exemplo, de se dizer que o julgamento deve ocorrer de forma conjunta porque Clarice Mendroni de Menezes atuava de forma conjunta com Leonardo Safi de Melo. O julgamento deve ocorrer de forma conjunta porque a única forma de se aferir se um ou outro detinham responsabilidade penal é se acessar, de forma interpretativa, o contexto fático que lhes é comum e que exige interpretação única, a fim de que se possa formar juízo coerente de responsabilidade penal.

Eminentes pares, ou há organização criminosa, ou não há; ou ocorreu a comercialização de decisões jurisdicionais no seio da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, ou não; e esses são pontos de partida incontornáveis para que, em um segundo momento – e obedecida a particularização da responsabilidade penal – seja possível aferir se Clarice Mendroni de Menezes, juntamente dos demais denunciados, é ou não culpada daquilo que lhe imputa o Ministério Público Federal.

No mais, a utilização de argumento que compõe o acórdão do julgado e com ele consonante, nos termos do fundamentado na decisão recorrida, não significa interpretação incorreta do precedente, mas antes, representa acesso aprofundado às suas razões, sobretudo porque não houve divergência no julgamento em epígrafe, e sim convergência precisamente quanto aos fundamentos trazidos no voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Luís Roberto Barroso – por ele ajustado “à vontade da maioria”, de onde extraído o raciocínio a respeito da “especial imbricação entre suas condutas”:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o Relator e adoto, a partir de agora, a proposta do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, com as ponderações que usei fazer:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Como eu percebi que esse é um relativo consenso, o Ministro Marco Aurélio procedeu dessa forma, o Ministro Teori sugere dessa forma, Vossa Excelência sugere dessa forma....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Qual seria a forma?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – De desmembrar no primeiro momento possível, salvo alguma outra circunstância.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim, imediatamente, como faço invariavelmente, chegando os autos, ou, então, o processo-crime ao Supremo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Isso. Para que fique documentado, eu vou ajustar essa passagem da minha manifestação à vontade da maioria, para que possa funcionar um pouco como um roteiro que nós vamos ter, já tendo levantado a jurisprudência.

Por fim, também não procede o argumento de que o aprofundamento nos elementos de informação realizado na decisão seria um indicativo da ausência de imbricação, porque viabilizaria a individualização das condutas e, por isso, o desmembramento.

Veja-se, nesse sentido, que a agravante interpreta a “especial imbricação das condutas”, mencionada no precedente do Supremo Tribunal Federal, como uma inviabilidade de serem elas delimitadas, algo que, entretanto, carece de lógica, uma vez que, se a atuação dos denunciados não pudesse ser minimamente circunscrita, nem ao menos seria possível se falar em denúncia penal.

Ou seja, a interpretação que melhor entende a situação excepcional na qual não se deve realizar o desmembramento é a que vê, em determinados casos, situação na qual as condutas de cada um dos investigados ou denunciados são delimitáveis, mas justapostas, umas às outras, de forma que se faz necessário juízo único prévio a respeito de determinados fatos, do qual decorre análise sobre a procedência ou não da pretensão punitiva estatal.

Na linha do exposto, o grau de aprofundamento necessário para que se afira se, em determinado caso, existe ou não essa justaposição, resulta da complexidade dos fatos trazidos à análise do juízo pelo Ministério Público Federal. Quanto mais complexos os fatos, maior o aprofundamento necessário; algo que não define se, ao final, a conclusão será pelo desmembramento ou não.

Do que se permite concluir que a circunstância de a decisão ter se fundamentado extensamente nos elementos de informação, únicos até então disponíveis, bem como na individualização realizada na denúncia pelo Ministério Público Federal, é algo que expõe, no limite, apenas que o caso que se apresenta a juízo é complexo, seja em razão do número de réus, dos artifícios utilizados pela suposta organização criminosa e mesmo pela extensão de sua atuação, abrangendo, ao que tudo indica, significativo número de processos da unidade judiciária – sem que isso implique na conclusão de se ter ou não caso de desmembramento.

Isso tudo considerado, também insubsistentes os argumentos trazidos por Clarice Mendroni Cavalieri, a indicar ser caso de restar mantida integralmente a decisão como proferida, consoante proposto, inclusive, nas contrarrazões aos recursos, oferecidas pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, em sua petição intercorrente de Id. 140941386.

Por fim, relativamente ao trazido em sede de memoriais pelos defensores de Paulo Rangel do Nascimento – e também aplicável aos demais agravantes –, no sentido de que “o denunciado Leonardo Safi de Melo se encontra preso preventivamente, fato este que, a despeito de em nada se relacionar com o agravante, acaba por imprimir dinâmica diversa ao feito; impondo, em relação aos demais acusados, celeridade incompatível com a complexidade das investigações e necessidade de profunda análise da prova em relação a cada um deles”, ressalta-se que a aludida circunstância, comum também a Divanir Barile Ribeiro, não guarda correspondência com a cognição a ser realizada a respeito dos elementos instrutórios aqui trazidos, demandando, isto sim, ainda mais celeridade no processamento, que, ao contrário do afirmado pelo agravante, é de todo recomendável, considerando-se o ónus que a existência do processo penal implica sobre os denunciados.

Sob outras palavras: inexistente relação lógica em se conferir tratamento prioritário a processo judicial em razão da existência de denunciado presos e violação ao direito de defesa, porquanto celeridade processual não significa redução dos meios de prova colocados à disposição dos denunciado, aspecto que, inclusive, não é sequer abordado concretamente pelo agravante, que se cingiu a trazer o argumento em sua forma abstrata.

Ademais, mencione-se que subsiste requerimento, por parte do Ministério Público Federal, para que se confira prioridade no processamento justamente em relação a Paulo Rangel do Nascimento, considerando-se, em particular, sua idade – superior a 70 anos –, e a redução do prazo prescricional disposta no art. 115 do Código Penal.

No mais, a competência, de modo geral, não pode ser definida de forma circunstancial, sobretudo à vista do caráter provisório da liberdade dos investigados, uma vez que eventual decisão a respeito da questão pode ser modificada, na medida em que prossegue o processo penal, quer seja relativamente àqueles que estão por ora recolhidos à prisão, quer seja quanto aos demais.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos regimentais interpostos por Paulo Rangel do Nascimento e por Clarice Mendroni Cavaliere.

Consignou-se, ademais, isto bem importando ao julgamento da presente exceção, que, “adicionalmente, tanto Tadeu Rodrigues Jordan quanto Deise Mendroni de Menezes afirmam que a manutenção da competência deste Órgão Especial implicaria em violação ao duplo grau de jurisdição”.

Pese embora ser a competência matéria de ordem pública, sendo viável, nesse sentido, que a questão seja novamente agitada em sede da presente exceção, depreende-se que a controvérsia é idêntica à recentemente decidida por este Órgão Especial, aqui se veiculando, novamente, os argumentos que foram rebatidos naquela assentada, concluindo-se pela excepcional manutenção da análise conjunta do feito, em razão da particular imbricação da conduta dos denunciado.

Não obstante, e até para que não se venha futuramente arguir a ausência de (re)apreciação, cumpre ressaltar que as alegações ora apresentadas foram expressamente tratadas pelo Órgão Especial no julgamento que redundou na instauração da ação penal em que correu o excipiente.

Confira-se, a propósito, trecho do voto que proferi à ocasião, por todos acompanhado na sessão de 30/9/2020:

Ora, a verificação, no caso concreto, de situação a ensejar a prerrogativa de foro – e eventual redução das insurgências à disposição das partes, que, no caso concreto, continuam existindo, uma vez que cabíveis recursos especial e extraordinário em face de eventual acórdão condenatório, sem prejuízo, inclusive, da possibilidade de impugnação via ação autônoma de habeas corpus – não implica em vulneração ao princípio do duplo grau de jurisdição, como têm assentado, de forma consistente, as Cortes Superiores.

Há 20 anos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou a respeito, afastando a aplicabilidade da disposição contida no art. 8.º, 2, h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 79.785-7/RJ, datado de 29 de março de 2000, publicado no DJ de 22 de novembro de 2002, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, cuja ementa segue transcrita, in verbis:

I. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO E DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária.

2. Com esse sentido próprio – sem concessões que o desnaturem – não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal.

3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8.º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de ‘toda pessoa acusada de delito’, durante o processo, ‘de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior’.

4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação.

II. A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: PREVALÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO QUE AFASTA A APLICABILIDADE DAS CLÁUSULAS CONVENCIONAIS ANTINÔMICAS.

1. Quando a questão – no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional – é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional – que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional – não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional.

2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b).

3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento – majoritário em recente decisão do STF (ADIn MC 1.480) – que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias.

4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamitadora do seu sistema, o que não é de admitir.

III. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS E DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu.

2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afóra os casos da Justiça do Trabalho – que não estão em causa – e da Justiça Militar – na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais –, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores – o STJ e o TSE – estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar.

3. À falta de órgãos jurisdicionais ad qua, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada.

E, ainda, julgados do Superior Tribunal de Justiça, que não destoam dessa posição:

CRIMINAL. RESP MINISTERIAL E DEFENSIVO. PORTE ILEGAL DE ARMA. PROMOTOR DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REGISTRO DA ARMA E IMPOSSIBILIDADE DE PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO IMPROPRIAMENTE FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO REGIME ABERTO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Tendo sido o réu julgado pelo Tribunal de Justiça, em virtude de prerrogativa de foro, não há que se falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Precedente do STF.

Recurso da defesa parcialmente conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do relator.

(REsp 476.461/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.ª Turma, julgado em 19/08/2003)

HABEAS CORPUS. PECULATO. PREFEITO MUNICIPAL. JULGAMENTO REALIZADO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. LEGALIDADE. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NÃO VIOLADO. A PENDÊNCIA DE RECURSOS SEM EFEITO SUSPENSIVO (RESP E RE) NÃO OBSTA À EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. FIXADO, EM JULGAMENTO, QUE O PACIENTE INICIARIA O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMI-ABERTO, DEVE TAL REGIME SER ASSEGURADO.

A atribuição, a um dos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça, para julgamento dos Prefeitos Municipais não afronta a competência conferida pela Constituição Federal. Precedentes.

O duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões nas ações penais de competência originária dos Tribunais.

Os recursos para os Tribunais Superiores (STJ e STF) possuem, de ordinário, somente efeito devolutivo, com fulcro no art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, não configurando constrangimento ilegal a expedição de mandado de prisão para a execução provisória da condenação.

Tendo sido fixado, em julgamento, que o paciente iniciaria o cumprimento da pena em regime semi-aberto, deve ser assegurado ao mesmo que cumpra a pena provisória neste regime.

Ortens parcialmente concedida.

(HC 21.072/RS, 5ª Turma, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 18.06.2002, v. u., DJ 05.08.2002, p. 368)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPROPRIEDADE. EXAME DE PROVAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AÇÕES PENAS ORIGINÁRIAS. CRIME PRATICADO POR PREFEITO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE. PEDIDO DE INDULTO NATALINO. JUÍZO COMPETENTE. VARA DAS EXECUÇÕES PENAS.

- Este Tribunal consolidou o pensamento de que com a superveniência da sentença condenatória restam superadas as alegações de nulidades no inquérito policial e de inépcia da denúncia.

- A alegação de nulidade da sentença condenatória por contrariedade à prova dos autos exige, para seu deslinde, dilação probatória, providência insusceptível de apreciação e decisão no âmbito restrito do habeas corpus, remédio constitucional que não tem espaço para exame aprofundado de provas.

- O duplo grau de jurisdição obrigatório, providência que não consubstancia garantia constitucional, não se aplica às decisões exaradas nas ações penais de competência originária dos Tribunais julgadas em única instância.

- Compete ao Juízo das Execuções Penais processar e julgar pleitos relativos a execuções de sentenças penais condenatórias, tais como a concessão de indulto.

(HC 13.602/SP, 6ª Turma, relator Ministro Vicente Leal, j. 07.11.2000, v. u., DJ 27.11.2000, p. 189)

PROCESSUAL PENAL. CAUSA DECIDIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO A ESTE PRINCÍPIO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBMETTER AO STJ RECURSO INOMINADO NÃO CONTEMPLADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO DIREITO AMBULATORIAL DA PACIENTE.

1 - A Constituição Federal consagrou os julgamentos em única instância, não havendo, por isso mesmo, se falar em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, e muito menos malferimento a Tratado Internacional de Direitos Humanos.

2 - Não se vislumbra, por outro lado, qualquer maltrato ao direito de ir e vir da paciente, dado que o julgamento em instância única não é excludente dos recursos próprios, uma vez observadas as prescrições legais a respeito. Não se cogita de 'qualquer recurso', mas, sim, daquele previsto na Lei Fundamental, a abrir ensejo ao debate da matéria pela instância especial, característica básica do STJ, de uniformização da jurisprudência e não de simples revisor das decisões locais.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg Pet 1.073/RJ, 6ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 25.05.1999, v. u., DJ 30.08.1999, p. 74)

A compreensão no âmbito da jurisprudência permanece atual:

Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Penal. Processo Penal.

2. Competência.

3. Emenda 49/2014 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

4. Transferência da competência do Plenário para as Turmas para processar e julgar, nos crimes comuns, Deputados e Senadores. Manutenção da competência do Tribunal Pleno para julgar o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República.

(...)

10. As Turmas, como órgãos fracionários, estão mais bem habilitadas a julgar a maior parte dos processos de índole subjetiva, em razão da maior agilidade e celeridade na prestação jurisdicional individualizada. Ausência de violação à garantia do Juiz Natural. O foro por prerrogativa de foro constitui exceção à garantia ao duplo grau de jurisdição.

11. Voto pela superação da questão preliminar e pela improcedência do pedido.

(STF, ADI 5175, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 22/06/2020)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA EM CURSO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL - CP. 1) INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL QUE SANA EVENTUAL VÍCIO. 2) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS OU PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE DESCABIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 3) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 619 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OMISSÃO SOBRE INÉPCIA DA DENÚNCIA, FALTA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL E INVIALIBILIDADE DO REFAZIMENTO DE PROVAS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. 3.1) OMISSÃO SOBRE NULIDADE DE PROVA PERICIAL PRODUZIDA NO INQUÉRITO CONSTATADA. PREQUESTIONAMENTO CONFORME ART. 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. TESE DEFENSIVA DE VIOLAÇÃO LEGAL ANALISADA NESTA CORTE. 3.2) OMISSÃO SOBRE RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA PARA RECONHECER HOMICÍDIO PRIVILEGIADO OU ATENUANTES (ART. 65, III, C, ÚLTIMA PARTE, E ART. 66, AMBOS DO CP). AUSENTE PREJUÍZO, CONFORME ART. 563 DO CPP. CAPITULAÇÃO JURÍDICA QUE NÃO INFLUENCIA NA REGRA DE COMPETÊNCIA E NO RITO PROCEDIMENTAL. RÉU QUE SE DEFENDE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. 3.3) CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE VOTOS EM JULGAMENTO COLEGIADO. 4) VIOLAÇÃO AO ARTIGO 6º, CAPUT, DA LEI N. 8.038/90, E AO ARTIGO 414 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ÔBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO STJ. 4.1) RECURSO ESPECIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECURSO DE APELAÇÃO OU RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 395, III, DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ÔBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO STJ. 6) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 41 E 395, I, AMBOS DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO DEMONSTRADA. 7) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, I, II e VII, 157, CAPUT, e § 1º, e 158, TODOS DO CPP. IRREGULARIDADES NA FASE INVESTIGATIVA. NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ELEMENTOS QUE DEVEM SER RENOVADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. 8) PEDIDO PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA E DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. 9) PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 159 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RISTJ. 9.1. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 610, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP, DESCABIDO. 10) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cumpre destacar que não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade em razão do julgamento monocrático do recurso especial. Isso porque, nos termos da simula 568, desta Corte, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

1.1. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

2. "A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocada pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal" (AgRg no REsp 175904/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/11/2018) 3. Sem a demonstração das hipóteses de cabimento, escoreita a rejeição dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem, notadamente quando o embargante pretende a rediscussão da questão controvertida para modificar o provimento anterior.

3.1. Conforme artigo 1.025 do Código de Processo Civil - CPC, considerada existente omissão, tem-se o prequestionamento que, via de regra, permite a análise da violação legal, inexistindo razão para retorno do feito à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

3.2. A omissão sobre o recebimento parcial da denúncia constatada no julgamento dos embargos de declaração pelo Tribunal de origem não ensejou prejuízo ao agravante (art. 563 do CPP) apto a determinar novo julgamento dos embargos de declaração, porque a pretensão deduzida na origem foi de emendatio libelli, medida que excepcionalmente se admite na fase de recebimento da denúncia em casos de alteração de competência ou de rito procedimental, o que não é a hipótese dos autos.

3.3. Não há também contradição no julgado, uma vez que esta só se configura entre as proposições da própria decisão, ou seja, entre os elementos que compõem a estrutura do decisum, não podendo ser estendida aos dizeres dos julgadores quando do julgamento no colegiado.

4. O pleito de improcedência da acusação, previsto no art. 6º, caput, in fine, da Lei n. 8.038/90, foi rechaçado pelo Tribunal de origem porque somente é cabível se a decisão não depender de outras provas, conforme expressa previsão legal, sendo certo que para se concluir pela improcedência da acusação nesta Corte seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7/STJ.

4.1. Cabe ressaltar que a ação penal originária, decorrente do foro especial por prerrogativa de função, não conta com o duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual é descabido julgamento do recurso especial como se tratasse de um recurso em sentido estrito ou recurso de apelação.

5. A falta de justa causa para a ação penal foi rechaçada por maioria pelo Tribunal de origem porque presentes indícios de autoria e materialidade, notadamente diante do evento morte da vítima e da fundada dúvida sobre a autoria apta a configurar o delito de homicídio ou suicídio, sendo certo que para se concluir de modo diverso seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7/STJ.

6. "Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC 46.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

7. Eventuais irregularidades ocorridas na colheita de provas durante a fase investigativa não contaminam a ação penal, momento em que os elementos colhidos devem ser renovados sob o crivo do contraditório.

8. Pedido de efeito suspensivo do recurso especial veiculado nas razões do agravo regimental fica prejudicado pela perda do objeto com o julgamento do agravo regimental que põe fim ao feito. Ainda que se entenda por cabíveis novos recursos, no caso em tela não ficou demonstrada a urgência da medida e a plausibilidade do direito.

9. Pedido de sustentação oral em agravo regimental descabido, conforme art. 159 do RISTJ.

9.1. Pedido de sustentação oral em agravo regimental por aplicação do art. 610, parágrafo único, do CPP, descabido, porquanto o julgamento do recurso especial não se equipara ao julgamento do recurso em sentido estrito, inclusive no âmbito de ação penal originária.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1737252/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019)

Superada a preliminar de incompetência apresentada por Tadeu Rodrigues Jordan e por Deise Mendroni de Menezes, segue-se com exame das questões prejudiciais à apresentação do feito nesta sessão de julgamento.

Do que interessa reforçar, especificamente à luz dos argumentos trazidos no bojo da presente exceção, reitero-se, como já constou em pronunciamentos anteriores que embasaram julgamentos colhidos à unanimidade por este Órgão Especial, quanto ao exato mesmo contexto fático, dado que relativos a argumentos idênticos, apresentados pelos corréus, que a restrição cognitiva recursal decorrente da prerrogativa de foro, porquanto viáveis irrisignações apenas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, e não a Corte de Apelação, não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição nem sequer o juízo natural.

Isso porque a prerrogativa de foro – e, conseqüentemente, o julgamento conjunto, tal como ocorre no presente caso – decorre de previsão constitucional que, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal em acórdão paradigmático citado nos encaminhamentos anteriores, tirado da apreciação da Ação Penal n.º 560/SC, no qual se argumentava precisamente o mesmo que o excipiente, a partir de idêntico substrato normativo, qual seja, a Constituição Federal e a Convenção Americana de Direitos Humanos, deve ser aplicada ainda que isso implique em redução do número de instâncias pelas quais pode vir a tramitar o processo-crime correspondente.

Veja-se que, conforme citação relatada no julgado referenciado, os argumentos defensivos ali apresentados consistiam em que "a rejeição desta preliminar de incompetência do STF, violaria as garantias constitucionais do juiz natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, CF) e o princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 5º, §§ 2º e 3º, CF, combinado com o artigo 8º, n. 2, alínea 'h', da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - Decreto n.º 678/1992) – fl. 1970".

Nada obstante, o entendimento que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, cujos feitos que ali tramitam sob competência originária resultam em condição ainda mais restritiva, especificamente no que toca à disposição de outros graus de jurisdição, comparativamente ao processamento nesta Corte Regional, uma vez que aqui ainda viáveis recursos especial e extraordinário, tais como os que têm sido manejados pelas respectivas defesas dos corréus, foi no sentido da viabilidade da prerrogativa de foro em detrimento tanto do invocado duplo grau de jurisdição quanto da alegada prevalência do postulado do juiz natural.

Oportuna, nesse sentido, a menção à fundamentação desenvolvida no Pretório Excelso, conforme se extrai, quanto ao duplo grau de jurisdição, do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, Ministro Dias Toffoli, por todos os demais seguido à ocasião:

A arguição de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, pelo fato de o Supremo Tribunal Federal julgar originariamente titulares de prerrogativa de foro e corréus que não a detenham, foi rejeitada pelo Tribunal Pleno desta Corte no julgamento do RHC n.º 79.785, DJ de 22/11/02, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, em acórdão assim ementado:

1. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária, já na área cível, já, particularmente, na área penal. 3. A situação não se alterou, com a incorporação ao Direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), na qual, efetivamente, o art. 8º, 2, h, consagrou, como garantia, ao menos na esfera processual penal, o duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". 4. Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). 3. Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento - majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) - que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. 4. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário empregar à norma convencional força abrogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir. III. Competência originária dos Tribunais e duplo grau de jurisdição. 1. Toda vez que a Constituição prescreveu para determinada causa a competência originária de um Tribunal, de duas uma: ou também previu recurso ordinário de sua decisão (CF, arts. 102, II, a; 105, II, a e b; 121, § 4º, III, IV e V) ou, não o tendo estabelecido, é que o proibiu. 2. Em tais hipóteses, o recurso ordinário contra decisões de Tribunal, que ela mesma não criou, a Constituição não admite que o institua o direito infraconstitucional, seja lei ordinária seja convenção internacional: é que, afora os casos da Justiça do Trabalho - que não estão em causa - e da Justiça Militar - na qual o STM não se superpõe a outros Tribunais -, assim como as do Supremo Tribunal, com relação a todos os demais Tribunais e Juízos do País, também as competências recursais dos outros Tribunais Superiores - o STJ e o TSE - estão enumeradas taxativamente na Constituição, e só a emenda constitucional poderia ampliar.

No mesmo sentido, o AI n.º 601.832-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 3/4/09:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, PARÁGRAFOS 1º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04. GARANTIA QUE NÃO É ABSOLUTA E DEVE SE COMPATIBILIZAR COM AS EXCEÇÕES PREVISTAS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo que pretende exame do recurso extraordinário no qual se busca viabilizar a interposição de recurso inominado, com efeito de apelação, de decisão condenatória proferida por Tribunal Regional Federal, em sede de competência criminal originária.

2. A Emenda Constitucional 45/04 atribuiu aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, desde que aprovados na forma prevista no § 3º do art. 5º da Constituição Federal, hierarquia constitucional.

3. Contudo, não obstante o fato de que o princípio do duplo grau de jurisdição previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos tenha sido internalizado no direito doméstico brasileiro, isto não significa que esse princípio revista-se de natureza absoluta.

4. A própria Constituição Federal estabelece exceções ao princípio do duplo grau de jurisdição. Não procede, assim, a tese de que a Emenda Constitucional 45/04 introduziu na Constituição uma nova modalidade de recurso inominado, de modo a conferir eficácia ao duplo grau de jurisdição.

(...)"

Esse entendimento foi, recentemente, reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 17/12/12, no julgamento de questão de ordem suscitada na AP 470, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 22/4/13".

Por sua vez, relativamente à suposta violação ao princípio do juiz natural, válido recorrer à fundamentação que sintetiza o histórico jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a esse respeito:

Também não vinga a alegação de ofensa ao princípio do juiz natural, uma vez que, nos termos da Súmula 704 do Supremo Tribunal Federal, "não viola as garantias juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados".

Nesse sentido, decidiu o Plenário desta Corte por ocasião do juízo de admissibilidade da ação penal deduzida no Inquérito nº 2.224/RJ, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 26/3/10.

Observe que, quando do juízo de admissibilidade da denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República no Inquérito nº 2.704/RJ, em 17/10/12, foi suscitada a preliminar de incompetência absoluta do Supremo Tribunal Federal para julgamento dos denunciados que não detinham foro por prerrogativa de função.

Naquela ocasião, ressalvei meu posicionamento sobre o tema, no sentido de se fixar a incompetência desta Corte para julgar aqueles que não têm foro por prerrogativa de função, esclarecendo que, no julgamento da AP 470, não a reconheci por entender que a matéria já havia sido votada anteriormente pelo Colegiado.

Mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuem prerrogativa de foro "deve ser a regra, diante da manifestação excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante" (Inq nº 2.903/AC-AgR, Pleno, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 1º/7/14, grifei).

No mesmo sentido, Inq nº 3.515/SP-AgR, Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 14/3/14; Inq nº 3.802/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/14; Inq nº 2.116/RR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 6/2/15.

No caso concreto, não há nenhum motivo razoável ou particularidade relevante que justifique, a esta altura, o desmembramento do feito, tornando-se imprescindível manter a unidade do processo e do julgamento.

Em linha com os precedentes acima, veja-se que o argumento do excipiente, no sentido de que "tendo em vista que, na atual interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais têm status de norma supralegal, é de rigor concluir que as disposições normativas veiculadas pelos tratados internacionais prevalecem sobre eventuais normas de conexão e continência previstas no Código de Processo Penal ou em regimentos internos dos Tribunais", não infirma a conclusão pela manutenção do julgamento nesta Corte, porque a regra definida da prerrogativa de foro é de nível constitucional (art. 108, I, a, CF/88) – acima, portanto, ao da supralegalidade referida.

O que se tem, nesse sentido, é que, pese embora a argumentação dissonante pelo excipiente seja, em tese, factível – dado que ensejou os precedentes internacionais citados, a exemplo do caso Barreto Leiva v. Venezuela –, não se apresenta ela aplicável ao sistema jurisdicional brasileiro, consoante vem decidindo o STF e como se evidencia pela circunstância de que a citação trazida na petição inicial relativa ao julgamento de Questão de Ordem na Ação Penal nº 470, na Suprema Corte, feita pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ter restado vencida, prevalecendo, no caso, o entendimento de que a ausência de desmembramento não impacta nas garantias do duplo grau de jurisdição e do juiz natural (STF, AP nº 470-QO, Plenário, Rel. Min. Joaquim Barbosa), interpretação correta e atualmente vigente a respeito da prerrogativa de foro nas Cortes do país.

De rigor, portanto, que, tal como anteriormente manifestado pelo Órgão Especial desta Corte, quer seja pela via de agravos regimentais, quer seja por meio de exceções de incompetência de outros corréus e, ainda, quer seja em preliminares do julgamento de recebimento de denúncia, reconheça-se a competência deste colegiado para processar e julgar a Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.0000 também quanto ao excipiente, rejeitando-se, por consequência, a presente arguição.

Ante o exposto, rejeito o pedido formulado pela defesa de Tadeu Rodrigues Jordan, no âmbito desta exceção de incompetência.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PROCESSAMENTO CONJUNTO DE INQUÉRITO E DE DENÚNCIA EM TRIBUNAL. DESMEMBRAMENTO. REGRA. EXCEPCIONALIDADE DECORRENTE DO IMBRICAMENTO ENTRE OS FATOS SOB ANÁLISE. EXCEÇÃO REJEITADA.

1. Decisão que se alinha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, adotando-se, como regra, o desmembramento de procedimento criminal que tramita em Corte de Justiça em razão de prerrogativa de foro, admitindo-se, excepcionalmente, o processamento conjunto.

2. Excepcionaisidades do caso concreto relacionadas ao momento inicial das investigações, bem como à circunstância de se tratar de organização criminosa responsável, em tese, pela comercialização de decisões jurisdicionais, estreitamente dependente do detentor da prerrogativa de foro, circunstância a exigir interpretação única dos fatos, como o objetivo de se conferir resposta jurisdicional coerente. Precedente.

3. Argumentos da exceção de incompetência que não infirmam as conclusões constantes da decisão impugnada, porquanto não fundamentada em esteios de ordem prática ou discricionária, mas, antes, na necessidade lógica de se conferir prévia interpretação concorrente aos conjuntos indiciário e probatório, para que seja possível aferir eventual responsabilização penal individual dos investigados / denunciados.

4. A restrição cognitiva recursal decorrente da prerrogativa de foro, porquanto viáveis, no caso, irrisignações apenas ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, e não a Corte de Apelação, não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição nem sequer o juízo natural. Precedentes.

5. Rejeição do pedido formulado na exceção de incompetência.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou a exceção de incompetência, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/12/2020 167/3287

DOMINGUES, INÊS VIRGÍNIA, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e WILSON ZAUIHY. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006921-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: MARLI DA SILVA ASSIS

Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO SILVANO AVEIRO - SP344435

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por MARLI DA SILVA ASSIS, com fulcro no art. 966, VII, CPC, com o escopo de rescindir decisão monocrática proferida pelo Relator da Apelação nº. 0000852-03.2013.4.03.6126, que denegou seu seguimento, mantendo a sentença de extinção dos embargos à execução fiscal com fulcro no artigo 267, IV, do CPC/73, em razão de sua intempestividade.

De início, a autora pugna pelos benefícios da justiça gratuita, que, embora não requeridos na ação subjacente, se fazem necessários agora, segundo narra, considerando a pandemia pela qual passamos.

Alega que, nos autos executivos, foi deferido pelo Juízo de origem, em 23/05/2012 (fls. 247), o pedido de bloqueio de valores, tendo sido providenciada a medida em 20/06/2012 (fls. 248/249v); que, com o resultado positivo, o Juízo *a quo* determinou a intimação dos executados da penhora realizada, decisão publicada em 13/7/2012 (fl. 250); que, em 21/09/2012, a serventia certificou o decurso de prazo para a oposição dos embargos; que o advogado da embargante retirou os autos em carga em 28/01/2013 (fls. 272) e que protocolou embargos a execução fiscal em 15/02/2013 (fls. 02/13).

Argumenta que, entre os pedidos formulados pela requerente na Apelação de fls. 19/28, encontram-se o reconhecimento de ausência e nulidade de intimação à penhora e o pedido de devolução de prazo pela sucessiva ausência dos autos da execução fiscal em Cartório desde a realização do bloqueio via BacenJud.

Outrossim, não obstante reconheça sua intimação da 13/07/2012 (fls. 257v), afirma a autora que o Relator "*ignorou a argumentação do Apelante no que tange a impossibilidade de carga dos autos dentro do prazo dos Embargos devido à remessa indevida do feito à conclusão e à Fazenda Pública*".

Nesse sentido, ressalta que no dia 24/7/2012, ou seja, no décimo dia do prazo do embargante, os autos foram conclusos, assim permanecendo 21/9/2012, sendo que, novamente, em 15/10/2012, foram os autos retirados pela Fazenda Pública, com devolução em 28/11/2012.

Desta forma, defende que o prazo para oposição dos embargos ter-se-ia iniciado em 29/11/2012, com fim em 15/01/2012 (visto existência de recesso forense entre 20/12/2012 e 06/01/2013).

Salienta, portanto, que os autos jamais permaneceram em Cartório pelo prazo ininterrupto de 30 (trinta) dias, bem como não houve publicações em nome do patrono signatário dos embargos desde que a advogada substabelecete protocolou substabelecimento sem reservas de poderes ao Dr. Eduardo Barros de Moura nas fls. 262/263, em 17/7/2012 (petição juntada em 24/07/2012), em revela ao direito constitucional da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal.

Assim, requer a tutela de evidência, nos termos do art. 311, IV, CPC, uma vez que entende a existência de prova suficiente para o alegado ou a tutela de urgência, nos termos do art. 300, CPC, considerando a possibilidade do bem de família ser levado à leilão, em ambos os casos para que a Execução Fiscal 0000862-33.2002.403.6126, seja suspensa,

Ao final, pugna pela procedência da ação rescisória, "*para rescindir a decisão monocrática que indeferiu o seguimento da apelação e dar provimento a apelação para reconhecer o cerceamento de defesa pela nulidade absoluta dos atos processuais ocorridos após a determinação de certificação de decurso dos embargos e/ou para que seja reconhecido a tempestividade dos embargos ofertados*", com condenação da ré na devolução atualizada das despesas processuais, assim como condenação em honorários advocatícios não inferiores a 10% (dez por cento) do valor da condenação.

À causa, foi dado o valor de R\$ 1.000,00.

Intimada para regularizar o feito, quanto à ausência de procuração e documentos que justificassem o pedido da gratuidade, a autora peticionou, sanando as ausências alegadas.

Deferiu-se o pedido de justiça gratuita e indeferiu-se a tutela provisória requerida.

A ré UNIÃO FEDERAL, em preliminar, impugnou o valor da causa, uma vez aos embargos à execução fiscal subjacente foi atribuído o valor de R\$ 24.000,00 em 14/02/2013.

Ressaltou que o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, devidamente corrigido, ou em caso de discrepância como o benefício patrimonial buscado na ação, deve prevalecer este último.

Indicou, como correto, o valor de R\$ 35.470,12, correspondente ao valor atualizado dos embargos à execução fiscal.

Também em preliminar, alegou a ré ausência de peças indispensáveis à propositura da ação rescisória, tampouco constando a decisão na sua integralidade.

Sustentou que, ainda que caiba, o saneamento da referida falha (art. 321, CPC) deve ocorrer dentro do biênio decadencial, o que não se verifica na hipótese, posto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 27/03/2018 (Num. 128048776 - Pág. 30) há mais de dois anos.

Asseverou, ainda, que a petição inicial não atende ao art. 968, I, CPC, na medida em que não foi cumulado, ao pedido de rescisão, o pedido para novo julgamento do processo.

Por outro lado, salientou a intenção da parte autora de utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal, assim como descabimento de sua propositura para rever as provas, reexaminar os fatos e reanalisar as questões relativas ao feito originário.

Quanto ao mérito, alegou que inexistente qualquer prova nova, que justifique a ação rescisória com fundamento no art. 966, VII, CPC.

Ademais, ressaltou que não foi apresentada prova alguma de que o advogado da Autora tivesse comparecido em cartório para fazer carga dos autos e que não tivesse consigo fazê-la.

Requeru o acolhimento das preliminares ou, se julgado o mérito da presente ação, que seja julgada improcedente, com aplicação das penas sucumbenciais devidas, considerando-se, para tanto, o novo valor da causa a ser alterado nos termos da impugnação ao valor da causa.

Em réplica, a autora sustentou que o valor da causa originária é totalmente discrepante com o fim colimado na ação rescisória, que não possui proveito econômico, havendo apenas o pedido de rescisão pleiteado para que lhe seja julgada a apelação interposta outrora. Refutou, também, os argumentos da ré.

Sem requerimento de produção de provas.

As partes apresentaram alegações finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Quanto ao valor da causa, é dever da parte indicá-lo em quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda (art. 292, CPC).

Em relação às ações rescisórias, deve o valor da causa corresponder ao valor atribuído à ação cujo julgamento se pretende rescindir, sendo que, em caso de discordância, prevalecerá o proveito almejado na rescisória.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO COM A RESCISÃO DO ACÓRDÃO. 1. Ação rescisória, por meio da qual se objetiva a rescisão de acórdão que declarou a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos de ação de execução nº 0023958-18.1994.8.12.0001, que tramitou perante o TJ/MS. 2. Ação rescisória ajuizada em 01/12/2015. Impugnação ao valor da causa apresentada em 13/01/2016. Recurso especial concluso ao gabinete em 30/11/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir qual o valor da causa deve ser atribuído à ação rescisória ajuizada pela recorrida (advogada do exequente - BANCO DO BRASIL - na ação executiva em que proferido o acórdão que se pretende rescindir). 4. O valor da causa em ação rescisória deve corresponder, em princípio, ao da ação originária, corrigido monetariamente. Havendo, porém, discrepância entre o valor da causa originária e o proveito econômico buscado na ação rescisória, deve prevalecer esse último. Precedentes. 5. O que prepondera para fins de fixação do valor da causa na ação rescisória é o proveito econômico pretendido com o ajuizamento da demanda, aferível a partir do pedido que nela foi formulado, não importando se quem a propôs fará jus, excepcionalmente, a apenas uma parte desse benefício. 6. Na hipótese vertente, inviável que se considere apenas o benefício econômico que obterá a autora da rescisória (à época patrona do BANCO DO BRASIL) com a rescisão do julgado, qual seja, o valor relativo aos honorários advocatícios a que fará jus na hipótese de procedência da ação de execução. É que, acaso procedente a ação rescisória ajuizada pela recorrida, com a efetiva rescisão do acórdão que pronunciou a prescrição intercorrente, tal fato implicaria na retomada da própria ação de execução proposta pelo BANCO DO BRASIL, alcançando expressão econômica muito superior à indicada. 7. Há de ser reformado, portanto, o acórdão recorrido, a fim de julgar procedente o incidente de impugnação apresentado pelo recorrente, reconhecendo que o proveito econômico almejado pela autora da rescisória (ora recorrida), para fins de estipulação do valor da causa, corresponde ao próprio valor perseguido na ação executiva originária, atualizado monetariamente. 8. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1811781 / MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 20/02/2020). (grifos)

Nos embargos à execução fiscal subjacente, foi atribuído o valor de R\$ 24.000,00 (Id 128048954 – fl. 13), em fevereiro/2013, enquanto à esta ação rescisória foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00.

Dito isso, verifica-se a discrepância entre o valor da causa originária e o proveito econômico buscado na ação rescisória, consubstanciado na rescisão da decisão rescindenda e provimento da apelação, com a consequente afastamento da responsabilidade tributária do débito exequente, de modo que necessária a fixação do valor correto a ser atribuído a essa última.

Quanto ao valor efetivamente a ser fixado, cumpre observar que a ré apontou o valor atualizado, não sendo impugnado pela parte autora, de modo que passível de acolhimento do valor indicado pela impugnante, qual seja, R\$ 35.470,12.

No que concerne aos documentos faltantes, conforme alega a ré em contestação, verifica-se que, de fato, a decisão rescindenda não foi trasladada em sua integralidade (Id 128048776 – fls. 25/27), assim como não consta destes autos cópia da sentença e da apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº. 0000852-03.2013.4.03.6126.

Não obstante, considerando o quanto disposto no art. 321, do novo Estatuto Processual, infere-se a necessidade de intimação da autora para providenciar a retificação das irregularidades mencionadas.

Ante o exposto, **acolho** a impugnação do valor da causa, para fixá-lo em R\$ 35.470,12 e determino a intimação da autora para que, no prazo previsto no art. 321, CPC, proceda à retificação das irregularidades destacadas.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029024-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5029024-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII e VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição do v. acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 0025931-97.2016.4.03.9999, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença formulado pela parte autora.

O acórdão rescindendo, reproduzido no documento Id 104917482/96/101, amparou-se nas seguintes razões de decidir:

"A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 07.12.2015 (fls. 86/7) aponta que a autora é portadora de "doenças ortopédicas, cardíaca e pulmonar", concluindo por sua incapacidade laborativa relativa e definitiva. No entanto, o início da incapacidade, conforme atesta o perito se deu em 2011, de acordo com os exames apresentados de eletrocardiograma, cintilografia pulmonar, teste ergométrico, cateterismo e Rx de tórax, todos realizados em 2011.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a integrar esse julgado, a autora efetuou contribuições previdenciárias nos seguintes períodos 01.11.1986 a 31.12.1986, 01 a 31.05.1996, 01.06.2014 a 30.11.2014.

Portanto, ao ajuizar a ação em 13.04.2015, a parte autora mantinha a sua condição de segurada, pois se encontrava em período de graça, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91. Entretanto, no que se refere a carência foi constatado que a parte autora possui somente 9 (nove) contribuições previdenciárias em todo seu período contributivo, não atingindo assim, as 12 (doze) contribuições exigida para a concessão do benefício.

Logo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz em 2010, no momento anterior a sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, ocorrida em 01.06.2014.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

(...)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado".

Os embargos de declaração supervenientes foram rejeitados e o recurso especial interposto não foi admitido (Id 104917482/111-113 e Id 104917482/128-130).

O trânsito em julgado ocorreu aos 08/11/2017 (Id 104917484). Esta ação foi proposta em 07/11/2019 (Id 104914351).

A autora sustenta, em síntese, que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato pois, ao analisar o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, fundou-se apenas nas informações constantes no extrato do CNIS, que se encontrava incompleto, não se levando em consideração a anotação na CTPS, realizada por força de decisão homologatória de acordo na Justiça do Trabalho, relativa ao vínculo empregatício ocorrido no período de 01/10/2009 a 11/10/2010. Alega, ainda, que sua ex-empregadora recolheu as respectivas contribuições somente em junho de 2017, após a prolação do acórdão que pretende rescindir, exarado na data de 10/10/2016, momento após o qual o registro passou a constar no CNIS. Aduz, outrossim, que mais recentemente descobriu que seus contratos de trabalho foram registrados em dois NITs distintos, tendo ingressado com requerimento administrativo em 07/10/2019, para o fim de que fossem unificados. Apresenta, a título de prova nova, a cópia do mencionado requerimento administrativo, pelo qual demonstra a descoberta da existência dos dois NITs, bem como os recolhimentos contributivos referentes ao vínculo em questão, comprovados mediante a juntada de extrato atualizado do CNIS. Defende que tais documentos são hábeis a evidenciar a sua condição de segurada no ano de 2010, época do início de sua incapacitação para o labor, preenchendo todas condições necessárias ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a rescisão do v. acórdão para que, em novo julgamento da causa, seja-lhe deferido o benefício.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (Id 107826105).

Regularmente citado, o réu sustenta a inexistência de erro de fato no julgado e de prova nova hábil à sua desconstituição. Pelo princípio da eventualidade, pugna pela improcedência do pedido originário, em razão da preexistência da incapacidade da parte autora (Id 126077433).

Dispensada a produção de novas provas (Id 126556752).

A autora apresentou alegações finais (Id 126556752).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id 136880204).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora ajuizou ação de conhecimento em 13/04/2015, por meio da qual objetivava a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, sob a alegação de possuir a qualidade de segurada, como contribuinte facultativa, e de padecer de enfermidades que a incapacitavam de forma total e permanente para o exercício de sua função como doméstica.

Sustentou, ainda, naqueles autos, que o requerimento administrativo formulado em 10/04/2015 foi indeferido em razão da ausência de cumprimento da carência, porém, não teria a autarquia previdenciária levado em consideração que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (CID 10 J44), moléstia degenerativa inserida no rol do Art. 294, do Decreto 611/1992, e na Lista B do Anexo II, do Decreto 3.048/99, cuja carência é dispensada, nos termos do Art. 26, da Lei 8.213/91, e do Art. 30, inciso III, do Decreto 3.048/99. Também não teria observado o ente autárquico o período de graça de 6 meses a que faz jus o segurado facultativo.

Afirmou, também, contar com contribuições previdenciárias desde 1973, tendo a última sido recolhida em 30/11/2014, conforme se podia verificar das anotações na CTPS, dos camês de recolhimento e do extrato do CNIS. Registrou, outrossim, que o contrato de trabalho constante na página 11 da CTPS foi anotado por força de decisão proferida na Justiça do Trabalho, devendo, portanto, ser considerado para fins de carência.

O vínculo mencionado pela autora é o que se encontra no documento Id 104917482/31, relativo ao tempo de trabalho exercido junto à empregadora VALQUIRIA DE ARAUJO - ME, no período de 01/10/2009 a 11/10/2010, que instruiu os autos da ação originária.

Naqueles autos, juntou-se também cópia da sentença prolatada na ação reclamationária, na data 18/05/2011, em que homologado o acordo entre as partes.

Conforme consta daquela decisão, a reclamada reconheceu o vínculo com a reclamante no intervalo de 01/10/2009 a 11/10/2010, exercido alternadamente nas funções de auxiliar de cozinha e balconista, comprometendo-se a empregadora a anotá-lo na CTPS e a quitar as parcelas salariais e indenizatórias. Foi nela consignado ainda que "tendo em vista a natureza das verbas objeto do acordo [férias com acréscimo de 1/3, multa do § 8º do Art. 477 da CLT, FGTS com acréscimo de 40%, indenização por danos morais e aviso prévio indenizado], não há que se falar em recolhimentos previdenciários" (Id 104917482/34-36).

O erro de fato, na acepção dada pelo Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Conforme leciona a doutrina, é indispensável que o erro possa ser verificável do simples exame dos autos, admitindo-se a rescisória somente se a existência ou inexistência do fato não tiver sido expressamente apreciada pela decisão (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito processual civil esquematizado* - 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp 563-564). Outrossim, o erro "não pode ser aquele que resultou da escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia", mas "o que passou despercebido" (VICENTE, Greco Filho. *Direito processual civil brasileiro* - v. 2: atos processuais a recursos e processos nos tribunais. 18 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 448-449). Por fim, é necessário que haja um nexo de causalidade entre o erro e a conclusão a que chegou o magistrado (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil* - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 447-448). Noutros termos:

"Para que seja admitida a ação rescisória com fundamento no dispositivo legal ora analisado, é necessário o preenchimento de quatro requisitos:

- (a) o erro de fato deve ser fundamento essencial da sentença, ou seja, não fosse o erro de fato, a decisão teria sido em outro sentido;
 - (b) a apuração do equívoco factual deve ser realizada com as provas produzidas no processo originário, de forma que a produção de prova na própria ação rescisória nesse caso é proibida;
 - (c) o fato não pode representar ponto controvertido (questão) no processo originário, ou porque as partes não alegaram e caberia ao juiz conhecê-los de ofício, ou porque houve confissão de uma parte ou ainda porque a outra parte se absteve de impugnar a alegação de fato;
 - (d) a inexistência de pronunciamento judicial a respeito do fato, entendendo-se que a má apreciação de prova não gera ação rescisória".
- (NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil* - v. único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 1380-1381).

No caso concreto, o erro de fato consumou-se na medida em que o julgado rescindendo, ao analisar o requisito da qualidade de segurada da autora, não levou em consideração o registro na CTPS, o qual sinalizava que, na época do início da incapacidade da autora, no ano de 2010, a autora ostentava a condição de segurada empregada, no exercício da ocupação profissional de balconista.

Assim, não se mostrava legítimo considerar que a incapacidade sobreveio antes da reafiliação da autora ao RGPS, de modo que o julgado reputou como existente um fato inexistente, qual seja, a preexistência da incapacidade. Por outro lado, considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, isto é, a qualidade de segurada da autora durante o período de eclosão de sua incapacitação para o labor.

A carteira profissional, documento que se mostrava essencial para o deslinde da controvérsia, foi totalmente ignorada, não havendo, sobre ela, nenhum pronunciamento, nem também sobre o fato de que o vínculo já havia sido reconhecido pela Justiça do Trabalho.

No tocante à outra hipótese de rescindibilidade sustentada, dispõe o Art. 966, VII, do CPC, que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

O atual Código de Processo Civil, ao preferir o termo "prova nova", em substituição ao "documento novo", constante no estatuto processual revogado, alargou o seu espectro de abrangência para o fim de admitir qualquer outra espécie de prova, além da documental.

Sobre o assunto, ressalta Humberto Theodoro Junior, que:

"O dispositivo atual, embora tenha ampliado a possibilidade de recorrer a provas novas, conserva a exigência de que (i) sua existência fosse ignorada pela parte; ou (ii) mesmo sendo de seu conhecimento, não lhe tenha sido possível utilizá-las antes do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Logo, não será lícito pretender completar a força de convencimento do documento novo com outras provas cuja produção se intente realizar, originariamente, nos autos da ação rescisória".

(in: Curso de Direito Processual Civil. v. III. 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020)

Por outro ângulo, assinala o mesmo autor:

"Não se deve conservar o entendimento de que a prova constituída após a sentença não se presta para a rescisória. O que não se tolera é o não uso tempestivo da prova disponível, quando nada impedia a parte de produzi-la na instrução da causa, a tempo de influir no respectivo julgamento".

Outrossim, conforme ensina J.E. Carreira Alvim, a previsão de que a prova nova deve ter sido obtida posteriormente ao trânsito em julgado não possui o caráter restritivo que aparenta, uma vez que o documento pode ter se tomado conhecido antes do trânsito em julgado, "mas num momento em que já não tem mais utilidade para a parte que pretende utilizá-lo, por haver, por exemplo, se encerrado a instrução da causa" (in: Ação rescisória no novo CPC: de acordo com as reformas introduzidas pelas Leis 13.256/2016, 13.363/2016 e 13.465/2017. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018).

Ressalte-se, por oportuno, que a prova nova deve ter a necessária aptidão para garantir um melhor resultado para o autor da ação rescisória, devendo reportar-se a fato já alegado anteriormente mas não suficientemente demonstrado, por circunstâncias alheias à vontade da parte a quem aproveita.

Nesse sentido, assinala a doutrina:

"É necessário que a prova nova trazida à baila seja suficiente para a alteração da decisão rescindenda, ou seja, na demanda rescisória, tenha um resultado favorável.

A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quicá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória.

O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte interessada de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão.

E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida".

(SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi; "Petição Inicial: Generalidades", p. 115-178. In: Ação Rescisória. São Paulo: Blucher, 2019).

Imprescindível, pois, analisar se a prova apresentada pela autora, nesta demanda, pode ser qualificada como nova para fins rescisórios, compreendida como aquela que, apesar de se reportar a fato anteriormente alegado, não pôde ser utilizada no momento oportuno, porque dela não se tinha conhecimento ou porque era inacessível e, por isso, não pôde ser produzida. Além disso, deve a prova mostrar-se suficiente, de per si, para influenciar no julgamento da causa, de modo a proporcionar-lhe um resultado mais benéfico.

A questão central a ser verificada é se a partir do acréscimo desse novo elemento fica ou não demonstrado, de forma cabal, que a autora detinha a qualidade de segurada na data apontada como termo inicial da incapacidade laborativa, e se a partir disso é possível o deferimento do benefício pleiteado.

Abro um parêntese para tecer algumas considerações sobre o conjunto probatório que já havia sido produzido nos autos.

Entendo que a anotação feita na CTPS da autora em decorrência da sentença homologatória de acordo na reclamação trabalhista era bastante para o reconhecimento do tempo de trabalho.

Com efeito, a decisão judicial proferida em ação que teve seu trâmite na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de inmutabilidade.

Por outro lado, eventual ausência dos recolhimentos contributivos não tem o condão de obstar o cômputo do tempo de trabalho prestado pelo segurado empregado e pelo trabalhador avulso, os quais, assim como seus dependentes, farão jus aos benefícios para cuja concessão tenham satisfeito as condições.

Em tal hipótese, deverá a autarquia previdenciária, pelo princípio da automaticidade das prestações, realizar o deferimento do benefício, independentemente de as contribuições terem ou não sido recolhidas.

A propósito, é de se anotar que essas contribuições gozam da presunção legal de recolhimento. Caso, porém, se observe que não foram efetuadas, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil providenciar a cobrança do empregador, a quem a Lei atribui a responsabilidade tributária pelas contribuições previdenciárias devidas pelos trabalhadores a seu serviço, na forma estabelecida no Art. 33, caput e § 5º, da Lei 8.212/91, que assim prevê:

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei".

Ainda, sob outro aspecto, é preciso destacar que a Lei 10.035/00, ao promover as alterações na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452/43, tomou obrigatória a indicação, nas decisões cognitivas ou homologatórias proferidas na Justiça do Trabalho, da natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive, se o caso, o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária. Tornou, também, obrigatória a intimação do INSS das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas. Disso resulta que não poderá o ente autárquico vir a alegar a impossibilidade de ser atingido pelos efeitos jurídicos da coisa julgada na ação reclamatória.

Entretanto, em que pese meu posicionamento pessoal, reconheço a predominância da orientação segundo a qual a sentença trabalhista somente pode ser considerada como início de prova material do tempo de trabalho se estiver lastreada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte Superior de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 960.770/SE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 15/09/2008);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(Ecl no AgRg no AREsp 25.553/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 19/12/2012);

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS DECORRENTE DE ACORDO - NÃO ACEITAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo exarada pela justiça trabalhista, que acarete a anotação a posteriori do vínculo laboral na CTPS, não é documento hábil à confirmação da atividade do instituidor do benefício, quando não amparada em elementos fáticos que evidenciem o exercício do labor. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 357.432/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a sentença homologatória de acordo trabalhista como início de prova material, para fins de reconhecimento de tempo de serviço, desde que fundada em elementos que atestem o exercício laboral no período alegado ou corroborada por outras provas nos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 333.094/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL E PROVA TESTEMUNHAL INCONCLUSIVA. Apreciação de provas. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contanto que fiquem evidenciados nos autos elementos que permitam determinar o período laboral e a função exercida pelo trabalhador.

2. Incabível a apreciação de elementos de prova ante o óbice do verbete 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 28.132/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A ATIVIDADE EXERCIDA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

1. Inicialmente, em conformidade com os princípios da fungibilidade e da economia processual e tendo em vista que o pedido de reconsideração não consta do rol de recursos do art. 994 do NCPC, recebo o presente pedido de reconsideração como agravo interno.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

3. Contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral. Qualidade de segurado não demonstrada.

Pedido de reconsideração recebido como agravo interno e improvido.

(RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADO POR OUTRO MEIO DE PROVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A tese do agravo interno gira em torno da força probante da sentença homologatória de acordo trabalhista, para fins de concessão de pensão por morte.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual-trabalhista, se corroborado por outro meio de prova, como no caso.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 988.325/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO ENTRE O ESPÓLIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO E O SUPOSTO EMPREGADOR.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.

2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos da viúva e do aludido ex-empregador, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, do direito da autora à pensão por morte.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1758094/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O PERÍODO TRABALHADO E A FUNÇÃO EXERCIDA. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVA MATERIAL.

1. A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 529.963/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)".

Convém notar ainda o entendimento cristalizado no enunciado nº 31 da TNU:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários."

Feita esta breve digressão, retorno ao caso dos autos.

O extrato CNIS ora juntado, atualizado em 16/09/2017, comprova os recolhimentos contributivos efetuados de forma extemporânea pela empresa VALQUIRIA DE ARAUJO - ME, na competência de 06/2017, relativos ao vínculo empregatício iniciado em 01/10/2009, por força da sentença homologatória de acordo na Justiça do Trabalho (Id 104917506 e Id 104917507).

As contribuições foram recolhidas somente em junho de 2017, após a prolação da sentença nos autos subjacentes (16/03/2017 - Id 104917514/67-70), e não dependiam da atuação direta da autora, mas de sua empregadora, o que mostra que não houve desídia da parte interessada, mas justa causa para a impossibilidade de produção da prova em tempo hábil. Foi, também, apenas em momento tardio (setembro/2017) que os dados sobre as contribuições foram inseridas no CNIS, o que serve igualmente como justificativa para a dificuldade de acesso.

Consoante expressa previsão legal, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição, a teor dos Arts. 29-A e 55, *caput*, da Lei 8.213/91, e 19-B, do Decreto 3.048/99.

Saliente-se que o atraso no recolhimento das contribuições pela empresa não impede o cômputo do tempo de trabalho do segurado empregado para fins de carência.

Nessa linha de entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES À FILIAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO EMPREGADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. 1. A concessão de auxílio-doença decorre da convicção judicial formada predominantemente a partir da produção de prova pericial. 2. Não havendo a pena da qualidade de segurado, o fato de as contribuições posteriores à filiação serem recolhidas extemporaneamente não impede sejam elas consideradas para fins de carência, uma vez que a vedação imposta no inciso II do artigo 27 da Lei 8.213/91 é no sentido de desconsiderar apenas as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores a primeira contribuição. 3. "Ao empregador cabe o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias quando se tratar de empregado doméstico (segurado obrigatório do RGPS)" (Precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região). 4. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei nº 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

(TRF-4 - AC: 56641420154049999 PR 0005664-14.2015.404.9999, Relator: OSNI CARDOSO FILHO, Data de Julgamento: 27/01/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DO EMPREGADOR. I - Cumpre ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador; havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art. 36 da Lei 8.213/91). II - Nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados, empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos respectivamente, nos incisos II, V, VII do artigo 11 e no artigo 13. Todavia, é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador; donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por irregularidades por aquele praticadas. III - Mantidos os termos da sentença que determinou a averbação dos períodos de 04.01.1999 a 02.04.2004 em favor da impetrante, na função de empregada doméstica, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador. IV - Apelação do INSS não conhecida na parte em que se insurge quanto ao termo inicial do benefício da impetrante, visto que a sentença não lhe concedeu qualquer espécie de aposentadoria, limitando-se a determinar a reanálise do pedido efetuado na seara administrativa. V - Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(TRF-3 - AMS: 00016925420164036143 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 28/03/2017, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:07/04/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS COM ATRASO. 1. A responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias do empregado doméstico é do empregador; não podendo o empregado ser penalizado pelo atraso no recolhimento. 2. Comprovado por meio de anotação em CTPS, o vínculo empregatício do empregado doméstico confere a qualidade de segurado, para todos os efeitos previdenciários, inclusive para a concessão do pretendido benefício por incapacidade. 3. Recurso provido.

(TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50023776820154047214 SC 5002377-68.2015.404.7214, Relator: LUÍSA HICKEL GAMBA, Data de Julgamento: 20/07/2017, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISCIPLINA DO ARTIGO 1.025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONECTÁRIOS LEGAIS. LEI 11.960/09. 1. São cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 2. O empregado doméstico não se equipara ao contribuinte individual, motivo porque não devem ser desconsideradas as contribuições recolhidas em atraso para fins de carência, consoante previsão do art. 27, II, da Lei 8.213/1991. 3. Compete ao empregador o ônus de recolher as contribuições previdenciárias do empregado doméstico, na condição de segurado obrigatório do RGPS. 4. Não se verifica a existência das hipóteses ensejadoras de embargos de declaração quando o embargante pretende apenas rediscutir matéria decidida, não atendendo ao propósito aperfeiçoador do julgado, mas revelando a intenção de modificá-lo, o que se admite apenas em casos excepcionais, quando é possível atribuir-lhes efeitos infringentes, após o devido contraditório (artigo 1.023, § 2º, do CPC). 5. O prequestionamento de dispositivos legais e/ou constitucionais que não foram examinados expressamente no acórdão, encontra disciplina no artigo 1.025 do CPC, que estabelece que nele consideram-se incluídos os elementos suscitados pelo embargante, independentemente do acolhimento ou não dos embargos de declaração. 6. Conectários legais da condenação de acordo com o precedente do STF no RE nº 870.947.

(TRF-4 - ED: 50068516920154049999 5006851-69.2015.4.04.9999, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 31/10/2017, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO RECOLHIDAS. Tratando-se de segurado empregado, avulso e empregado doméstico, em que a obrigação do recolhimento e pagamento das contribuições previdenciárias é do empregador, admite-se a concessão de benefício ainda que haja débito relativo a contribuições. Diversa é, porém, a situação do contribuinte individual (obrigatório e/ou facultativo), em que a obrigação pela quitação das respectivas contribuições é do próprio segurado, afigurando-se, ainda, como condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário, sem o qual não se pode computar tempo de serviço. Ausente prova do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado contribuinte individual, ônus a ele atribuído, por força do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/91, não é possível computar o tempo de serviço como especial. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. Possível o recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias relativas ao período em que o segurado laborou na condição de contribuinte individual. O art. 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, consigna expressamente que, em se tratando de contribuinte individual, para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores. Inteligência do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91. Tratando-se de indenização de períodos anteriores à edição da MP n. 1.523/96, não são devidos juros de mora e multa; para os períodos posteriores à edição da MP nº 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97, são exigíveis multa e juros moratórios, impostos pelo § 4º do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

(TRF-4 - AC: 50037819320154047202 SC 5003781-93.2015.4.04.7202, Relator: HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, Data de Julgamento: 31/01/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC);

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. INSCRIÇÃO NO FGTS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ÔNUS DO EMPREGADOR. DANO MORAIS: DEVIDOS. AGRAVO INTERNO: NÃO PROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que deferiu a pretensão de percepção das parcelas relativas ao seguro-desemprego e danos morais, sob o argumento de ter havido morosidade da União regularizar a situação das partes autoras, cerca de 9 meses, que comprovaram através das CTPS's, dos termos de rescisão do contrato de trabalho, dos comprovantes de FGTS e dos requerimentos de seguro-desemprego, o direito ao seguro-desemprego. 2. Tal negativa evidencia a ocorrência de danos causados as autoras, que por ineficiência na prestação do serviço, não receberam as parcelas do seguro-desemprego que lhes eram devidas, no momento em que mais precisavam. 3. O fato de não terem sido recolhidas dentro do prazo todas as contribuições previdenciárias não é óbice à percepção do benefício do seguro-desemprego, tendo em vista que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições para a Previdência é do empregador, conforme prevê o artigo 30, inciso I, a, da Lei n. 8.212/91. 4. O Fisco deve buscar outros meios, idôneos, para a exigência das contribuições não pagas, não podendo os efeitos do inadimplemento, nesse caso, recair sobre o ex-empregado. 5. Por não ser óbice à concessão do seguro-desemprego o atraso do recolhimento do FGTS, não se vislumbra, nesta ação, o deferimento da denunciação da lide. 6. Apelação da União, agravo retido e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF-1 - AC: 00021017920134013301, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, Data de Julgamento: 30/05/2018, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/06/2018);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES.

Tratando-se de empregada doméstica as contribuições recolhidas em atraso são consideradas para fins de carência, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

(TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50048701520194047202 SC 5004870-15.2019.4.04.7202, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 06/11/2019, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENCARGO DO EMPREGADOR. RECOLHIMENTO EM ATRASO DE CONTRIBUIÇÕES COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES INFERIORES AO SALÁRIO-MÍNIMO E NO PLANO SIMPLIFICADO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA. REQUISITOS ETÁRIO E DA CARÊNCIA PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ESPECÍFICA. 1. A concessão de aposentadoria por idade urbana depende da implementação de requisito etário - haver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, e a carência definida em lei. 2. É possível o cômputo do tempo de serviço prestado como empregada doméstica nos intervalos devidamente anotados na carteira de trabalho, independentemente de haver ou não contribuições previdenciárias no período, haja vista que estas constituam encargo do respectivo empregador, nos termos do art. 30, inc. I, alíneas a e b, da Lei n.º 8.212/91, não podendo ser exigidas do empregado para efeito de concessão de benefícios previdenciários. 3. O empregado doméstico não se equipara ao contribuinte individual, motivo porque não devem ser desconsideradas as contribuições recolhidas em atraso para fins de carência, consoante previsão do art. 27, II, da Lei 8.213/1991. 4. É possível o cômputo, para fins de carência, de períodos em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalados com períodos de contribuição ou atividade. 5. O período de recolhimento, na condição de contribuinte facultativo, no plano simplificado ou de baixa renda, contam para fins de carência no caso dos autos, de concessão de Aposentadoria por Idade. 6. Presentes a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, possível a concessão de tutela de urgência.

(TRF-4 - AC: 50098054920194049999 5009805-49.2019.4.04.9999, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 18/03/2020, SEXTA TURMA)".

Neste ponto, impõe-se explicitar os requisitos necessários aos benefícios por incapacidade.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A ação subjacente foi ajuizada em 13/04/2015, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 10/04/2015 (Id 104917514/02-16).

Sobre a incapacidade da autora, o documento médico Id 104917514/11, datado de 03/03/2015, atesta que a paciente apresenta quadro de dores em membros inferiores constantes mais edema, úlcera cicatrizada por insuficiência venosa crônica de membros inferiores, além de insuficiência arterial crônica, decorrente de ex-tabagismo - CID I83, I70. Ademais, o documento médico Id 104917514/15, datado de 19/11/2012, atesta que a paciente é portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) em grau moderado com repercussão clínica significativa; apresenta alteração pulmonar associada a má formação arteriovenosa e sinais incipientes de insuficiência cardíaca, possuindo limitações para prosseguir com suas atividades em caráter definitivo, com diminuição da expectativa de vida em decorrência da doença pulmonar, doença enquadrada do Art. 294 do Decreto 611/92.

Por sua vez, o laudo pericial produzido em juízo, referente ao exame realizado em 07/12/2015, atesta que a autora, qualificada como balconista, é portadora de doença pulmonar crônica e insuficiência vascular periférica, "estando seriamente limitada para qualquer tarefa, principalmente para aquelas que exijam algum esforço". Esclarece, ainda, que a incapacidade é definitiva (Id 104917514/60-61).

A despeito dessas constatações, é importante enfatizar que a questão sobre a incapacitação da autora tornou-se incontroversa nos autos a apresentação do laudo, momento a partir do qual o INSS limitou-se a sustentar a preexistência da incapacidade (Id 104917514/65-66 e 74-81), argumento reiterado na presente ação rescisória.

Como se vê dos dados constantes no CNIS (Id 104917507), bem como das anotações na CTPS (Id 10417514/31), a autora possui registros de contratos de trabalho nos períodos de 08/03/1973 a 10/08/1973 e de 01/10/2009 a 11/10/2010; nos períodos de 11/1986 a 01/1987 e 05/1996, verteu contribuições contribuinte autônomo. Nos meses de junho a novembro/2014, voltou a recolher contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e o direito de computar as contribuições anteriores para fins de carência, na forma do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91, vigente à época dos fatos:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Portanto, restaram demonstradas a qualidade de segurada e a carência necessárias à percepção do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

Lei nº 8.212/91:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

...

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

...

II - 5% (cinco por cento):

...

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade que a autora possuía por ocasião da cessação de suas contribuições (60 anos em 25/04/2014), sua atividade habitual (doméstica/balconista), bem como as limitações delas decorrentes das enfermidades de que padece, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades que lhe garantam a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, *in casu*, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Assim por estarem demonstrados os requisitos necessários, mediante a prova nova trazida junto a esta ação rescisória, impõe-se a rescisão do julgado, nos termos do Art. 966, VII, do CPC. Ademais, em novo julgamento da causa, é de se reconhecer o direito da autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação nos presentes autos (06/03/2020 - Id 107836212), momento em que o réu foi identificado dos fatos constitutivos do seu direito, na forma do Art. 240, do CPC.

Destarte, deverá o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 06/03/2020, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso desde a data da citação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Elaine Fernandes dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06/03/2020.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para rescindir o julgado e, em novo julgamento da causa, julgo parcialmente procedente o pedido originário de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação nos presentes autos, deferindo a concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício.

É o voto.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029024-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca: Trata-se de ação rescisória proposta por Elaine Fernandes dos Santos, com fundamento no art. 966, incs. VII e VIII, do CPC.

Em seu voto, o E. Desembargador Federal Relator julgou procedente o pedido para rescindir o julgado e, em novo julgamento da causa, julgou parcialmente procedente o pedido originário de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pedi vista dos autos com o propósito de refletir mais cuidadosamente sobre a matéria discutida, especialmente em razão do “pagamento das contribuições em atraso pela empregadora” -- segundo alega a autora --, ocorrido em 2017, não obstante ter constado expressamente no acordo trabalhista homologado em audiência ocorrida em 18/5/2011 (doc. nº 104.917.482, p. 35) que em razão “da natureza das verbas objeto do acordo, não há que se falar em recolhimentos previdenciários”. Infelizmente, o extrato previdenciário acostado aos autos (doc. nºs 104.917.506 e 104.917.507) nada esclarece sobre esse eventual recolhimento, se é que houve... Nestes autos -- e a meu ver --, trata-se de um documento cuja força probante pouco contribui para a formação do convencimento deste magistrado.

Tal circunstância, é certo, não pode trazer prejuízos ao segurado que tenha desempenhado atividades laborativas durante determinado lapso temporal.

Remanesce, portanto, o acordo trabalhista propriamente dito, cuja jurisprudência prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça o considera início de prova material, *in verbis*: “A sentença homologatória de acordo trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, mesmo que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que contenha elementos que evidenciem o período trabalhado e a função exercida pelo trabalhador” (AgInt no AREsp nº 529.963/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019).

Assim, nas hipóteses em que o acordo homologado perante a Justiça do Trabalho assume relevo para a prova da qualidade de segurado, faz-se necessário examinar se os demais elementos trazidos aos autos -- ainda que poucos -- dão substância ao acervo probatório, para fins de reconhecimento do direito à proteção previdenciária, o que demanda uma particular avaliação.

No presente caso, encontro-me convencido da veracidade do vínculo mantido entre a autora e a empregadora VALQUÍRIA DE ARAÚJO-ME. Além das circunstâncias já destacadas pelo E. Relator, é possível constatar-se que o acordo foi celebrado em maio/2011 (doc. nº 104.917.514, p. 34/36), vários anos antes do requerimento administrativo do benefício, realizado em 20/03/2015 (doc. nº 104.917.482, p. 32). Como se tal não bastasse, ainda, o *Termo de Audiência* formalizado na Justiça do Trabalho revela ter havido a colheita do depoimento pessoal da reclamada, no qual foram informados detalhes sobre a forma pela qual se dava a relação de trabalho (doc. nº 104.917.514, p. 34/35). Por derradeiro, em consulta ao extrato de andamento do processo no qual ocorreu a transação (0000154-12.2011.5.15.0124), no site do TRT-15, é possível observar a prática de atos de execução por descumprimento da transação, com a constrição de bens e até inclusão da reclamada no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas. Finalmente, em janeiro de 2012, a execução trabalhista foi extinta, após a devida quitação das parcelas do acordo.

Tais elementos reforçam a existência de vínculo entre as partes, ampliando a força probatória do acordo trabalhista acostado aos autos.

Com estas considerações, acompanho o voto do E. Relator.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal do TRF-3ª Região

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. DESCONSIDERAÇÃO DE REGISTRO CONSTANTE NA CTPS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. CONCLUSÃO ORIGINADA DE ERRO DE FATO. PROVA NOVA. EXTRATO ATUALIZADO DO CNIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. A conclusão sobre a preexistência da incapacidade da autora, sem análise do vínculo empregatício anotado em CTPS, contemporâneo à época do início incapacidade, evidencia o erro de fato.
2. O fato de o registro ter sido realizado por força de decisão homologatória proferida na Justiça do Trabalho e de as contribuições não terem sido recolhidas, à época, pela empregadora, não tem o condão de obstar o cômputo do tempo de serviço para os fins previdenciários, por força do que dispõe o Art. 33, *caput* e § 5º, da Lei 8.212/91.
3. Reconhecido o entendimento predominante de que anotação na CTPS em tal hipótese necessita ser complementada por outro meio de prova, observa-se que o extrato atualizado do CNIS ora apresentado demonstra o recolhimento extemporâneo das contribuições pela ex-empregadora, mostrando-se suficiente para comprovar sua qualidade de segurada.
4. A incapacidade total e definitiva restou comprovada nos autos, tomando-se incontroversa entre as partes desde a juntada do laudo pericial produzido em juízo.
5. Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação nestes autos, momento em que o réu foi cientificado dos fatos constitutivos do seu direito.
6. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido para rescindir o julgado e, em novo julgamento da causa, julgar parcialmente procedente o pedido originário de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação nos presentes autos, deferindo a concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5026717-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LUIZ DOS REIS BELIA

Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 144519263 (embargos de declaração da parte autora): intime-se o Instituto para fins do art. 1.023, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil/2015.
2. Sem prejuízo, manifeste-se a parte autora sobre a contestação (arts. 350 e 351 do CPC/2015).
3. Após, tomem-se os autos em conclusão.

São Paulo, 29 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031258-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA ELI BELLOTTO

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição da sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 0002776-43.2010.8.26.0415, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data de sua publicação.

A decisão rescindenda foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS.

MARIA ELI BELLOTTO, qualificada nos autos, ajuizou “Ação de Benefício Previdenciário - Aposentadoria por Idade” contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, aduzindo, em síntese, que nasceu em 18 de agosto de 1946, possuindo mais de 55 anos de idade.

Alegou que o benefício já foi concedido após recurso administrativo interposto pela autora junto ao INSS, porém de tal decisão houve novo recurso que foi aceito, reformando a decisão que tinha sido favorável à autora pelo fato de que a requerente possui vínculo urbano junto ao CNIS de 01/11/2000 a 05/02/2005 como costureira.

Afirmou que, em razão de ter trabalhado como rurícola ao longo de toda a vida, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que já foi reconhecido pelo INSS que depois reformou sua decisão injustamente, requerendo procedência do pedido, com a condenação do Instituto-Réu a conceder-lhe tal benefício, além das verbas da sucumbência. Juntou procuração e documentos (fls. 16/64).

Citado, o Instituto-Réu apresentou contestação (fls. 70/89), com juntada de documentos (fls. 90/97). Alegou que a parte autora não fez prova de que é segurada da previdência social e de que tenha exercido atividade rural em relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, de forma a não atender aos requisitos exigidos pela Lei 8.213/91, uma vez ser inadmitida prova exclusivamente testemunhal. Assim, pugnou pela improcedência do pedido por não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado pela autora.

Houve réplica (fls. 101/105).

Durante a instrução, foram colhidos os depoimentos de três testemunhas arroladas pela autora (fls. 122/124), tendo a parte autora, em sede de alegações finais, reiterado os termos da inicial, requerendo a procedência total da ação (fls. 121).

É o relatório.

Passo a fundamentar.

O pedido formulado na inicial deve ser julgado procedente.

Para fazer jus à aposentadoria por idade rural, a autora precisa demonstrar o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurada na data da propositura da demanda, ou quando do implemento do requisito etário; (b) idade mínima de 55 anos na data da propositura da demanda; (c) tempo de trabalho igual a 174 meses anteriores à data da propositura da demanda (14/07/2010) ou 120 meses anteriores ao implemento do requisito etário (18/08/2001), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91

A idade restou comprovada pela cópia do documento de identidade da autora (fls. 18), que demonstra que ela nasceu em 18 de agosto de 1946, contanto, portanto, com mais de 55 anos quando do ingresso com a presente demanda, restando a análise da condição de segurada e da prova do serviço rural no período de carência.

Com efeito, deveria a autora comprovar que efetivamente exerceu o trabalho rural, “ainda que descontínuo” (art. 143, LBPS), no período de 14/07/1995 a 14/07/2010 (174 meses anteriores a DER) ou de 18/08/1991 a 18/08/2001 (120 meses anteriores à idade mínima).

Com relação ao exercício da atividade rural, há início de prova documental, conforme exige a Súmula 149 do STJ.

Nas notas fiscais de produtor (fls. 31/46) e na certidão de casamento de fls. 47, que ocorreu em 29 de setembro de 1966, consta que o marido da autora exercia a profissão de “lavrador”. Tal documento, por si só, tem sido considerado como início de prova material a ser complementado por testemunhal, para o fim de comprovação da atividade rurícola. Esse é o entendimento do egrégio Tribunal Federal da Terceira Região, por 8ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADO EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL [...]. A Certidão de Casamento, em que consta a qualificação do marido como rurícola, constitui início de prova material [...]” (Apelação Cível 880.496, rel. Márcia Hoffmann, j. 18.12.06, DJU 24.01.07, p. 217).

Esse documento constitui, portanto, início de prova documental e é contemporâneo ao período de atividade rural cuja existência se pretende comprovar, ou seja, no período de 14/07/1995 a 14/07/2010 (174 meses anteriores a DER) ou de 18/08/1991 a 18/08/2001 (120 meses anteriores à idade mínima).

Tal prova foi complementada pelos testemunhos, como exigido pelo art. 55, parágrafo 3º, da Lei 8213/91 e jurisprudência consolidada na Súmula 149 do STJ. Início de prova material não quer dizer completude, mas sim mero princípio de prova, que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios, o que de fato ocorreu.

Além do início de prova documental, a prova oral produzida confirmou que a autora sempre trabalhou na lavoura.

A testemunha Milton Carlos de Jesus, ouvido às fls. 122, disse que conhece a autora desde criança. Sabe que quando era moça, a autora ajudava sua família, trabalhando na propriedade rural, dos pais dela. A autora trabalhava na propriedade rural que ficava na Água da Fartura. O depoente a via trabalhando lá. Passados alguns anos o depoente se mudou para a Água do Palmitalzinho. Um tempo depois, quando a autora se casou, ela também se mudou para lá e continuou os trabalhos rurais. A autora trabalha na propriedade que fica na Água do Palmitalzinho até hoje, juntamente com seu marido. O depoente sempre a vê na roça, carpindo, ajudando no cultivo de mandioca, mamona e soja. O depoente acompanha o trabalho da autora por mais de 30 anos. Ele sempre passava no sítio dela pra ir à cidade. A propriedade que o depoente trabalhava ficava mais para baixo. Faz 18 anos que o depoente saiu do sítio e veio morar na cidade. Continuou passando sempre na propriedade da autora, porque os irmãos do depoente continuam morando lá. Até hoje o depoente vê a autora trabalhando naquela propriedade. Não sabe dizer se a autora trabalhou, em algum momento, como costureira.

A testemunha Sebastião José Monteiro, ouvido às fls. 123, disse que conhece a autora desde quando ela se casou, isso há mais de 43 anos. Desde então, a autora e seu marido vieram trabalhar na Água do Palmitalzinho. O depoente morava na Água dos Monteiros, em frente. Sabe dizer que a autora trabalhou na roça a vida inteira. Até hoje ela trabalha lá. A propriedade rural que ela está se chama Sítio Bela Vista. Faz uns 15 anos que o depoente se mudou de lá, mas passa sempre por lá até hoje, porque tem criação de gado próximo dali, na Água dos Américos. O depoente foi criado junto com o marido dela. A autora cultiva milho, mandioca, soja, carpi. etc. Ela ajuda o marido. O depoente não sabe dizer se a autora trabalhou como costureira em algum momento de sua vida. Até hoje a autora está trabalhando na roça.

A testemunha João Ferreira Neto, ouvido às fls. 124, disse que conhece a autora desde criança. Ela foi criada na Água da Fartura e já começou a trabalhar na propriedade dos pais, cultivando café, mandioca, mamona e milho. O depoente morava na divisa entre a Água da Fartura e a Água dos Aranhas. Acompanhava de perto o trabalho da autora. Quando ela se casou, ela se mudou para Água dos Monteiros, continuou trabalhando em propriedade rural, chamada Sítio Nossa Senhora Aparecida, juntamente com o marido. Faz 34 anos que o depoente se mudou de onde ele cresceu para a Água dos Andrades, que é vizinha da Água dos Monteiros. Por isso o depoente sempre viu e continua vendo a autora trabalhando na roça. Atualmente ela cultiva soja. A autora está, hoje, em dia, cuidando mais do esposo e do filho. O depoente acompanhou toda a trajetória de vida da autora e pode afirmar que ela sempre trabalhou na roça. Acredita que a autora nunca tenha trabalhado como costureira.

Percebe-se, portanto, que a prova oral foi idônea a complementar o início de prova material, no sentido de demonstrar que a autora preencheu os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado.

Assim, pelas provas produzidas restou demonstrado que a autora, ao longo de toda a sua vida, exerceu trabalho rural. É o caso, consequentemente, de se reconhecer o direito à aposentadoria pleiteada na inicial.

Decido.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONDENO o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a conceder à autora MARIA ELI BELLOTTO o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da publicação desta decisão.

Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas a partir desta data, e despesas processuais. A Autarquia ré é isenta de custas, nos termos do art. 6º, da lei estadual 11.608/03”.

Remetidos os autos a esta Corte, não foi conhecido o reexame necessário.

A r. sentença transitou em julgado em 02/05/2017. Esta ação foi ajuizada aos 12/12/2018.

A parte autora sustenta que, embora tenha pleiteado a concessão de aposentadoria por idade desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER), formulado em 31/05/2005, época em que já havia preenchido os requisitos legais, o MM. Juízo a quo, ao julgar procedente o pedido, fixou o termo inicial do benefício na data de publicação da decisão, sem apresentar nenhum fundamento para tanto, haja vista ter reconhecido que a demandante sempre exerceu atividade rural. Argumenta que houve violação ao Art. 49, II, da Lei 8.213/91, que prevê expressamente ser a aposentadoria devida desde a data de entrada do requerimento, e que isso impediu o recebimento dos valores atrasados a que fazia jus, bem como prejudicou o seu procurador, diante da ausência de base de cálculo para a condenação em honorários advocatícios. Pugna pela procedência da ação para rescindir parcialmente o julgado, para que, em nova decisão, seja-lhe concedida a aposentadoria por idade desde a DER, em 31/05/2005, com o consequente pagamento dos valores devidos desde aquela data, incluindo-se tais valores na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Regularmente citado, o réu arguiu, em sede de preliminar, a falta de pressuposto processual, por não ter havido a juntada de procuração atualizada com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória. Alegou, ainda, a carência de ação, por ausência do interesse de agir, com base no argumento de que a parte autora pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide subjacente. Acrescentou, também como matéria preliminar, a incidência dos termos da Súmula nº 343/STF, por ter a decisão rescindenda adotado uma dentre as interpretações possíveis, bem como a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, em conformidade com o disposto no Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, e com a Súmula nº 85/STJ. No mérito, sustenta a inexistência de violação manifesta de norma jurídica no julgado, uma vez que, como a decisão rescindenda reconheceu o labor rural exercido pela parte autora até o ano de 2010, não poderia ter fixado o termo inicial do benefício em momento anterior a essa data. Aduz que a ação originária foi instruída com documentos emitidos após a DER, no ano de 2005; que, no período de 01/11/2000 a 05/02/2005, a autora exerceu atividade laborativa de cunho urbano, e que, no intervalo de 03/2005 a 09/2005, verteu contribuições ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurada facultativa (“portanto sem atividade profissional”). Argumenta, por fim que, além disso, ao ajuizar a lide primitiva, a autora requereu fosse reconhecido o labor rural por ela desenvolvido no período de 01/10/2005 a 01/07/2009, de modo que, inclusive em respeito aos limites do pedido, não se poderia fixar o marco inicial do benefício em 31/10/2005. Subsidiariamente, na hipótese de procedência do pedido, requer que a não incidência de juros de mora antes da citação promovida nestes autos, e que os juros e a correção monetária obedeçam aos critérios estabelecidos nos Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou réplica à contestação.

Foi dispensada a produção de novas provas.

Anbas as partes apresentaram razões finais.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido formulado na inicial.

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de se determinar a intimação da parte autora para que providenciasse a juntada de procuração com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória, decisão que posteriormente foi reconsiderada, por haver nos autos instrumento de procuração contemporâneo ao ajuizamento da demanda.

Diante da decisão de reconsideração o réu opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Não houve recurso contra essa última decisão.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031258-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA ELI BELLOTTO

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DE QUEIROZ RAMALHO - PR15263-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão sobre a preliminar de ausência de pressuposto processual já foi afastada no curso dos autos, por decisão não mais sujeita a recurso.

Quanto às preliminares de carência da ação, por ausência do interesse de agir e de incidência do óbice da Súmula nº 343/STF, bem como de prescrição quinquenal das parcelas vencidas, confundem-se com o mérito, âmbito em que serão analisadas.

Passo a examinar a questão de fundo.

A controvérsia nos autos cinge-se à questão sobre eventual violação do Art. 49, II, da Lei 8.213/91, por ter o julgado rescindido fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade da autora na data de publicação da sentença, e não na data do requerimento administrativo, formulado em 31/10/2005 (e não 31/05/2005, como sustentado pela parte autora).

Para que se configure a hipótese prevista no Art. 966, V, do CPC, impõe-se que a violação à norma seja frontal e direta. Sobre o tema, leciona a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, ainda que sobre o conceito de "violação a literal disposição de lei", expresso no Código Processual Civil revogado, que:

"O conceito de violação "literal de disposição de lei" vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso modo de ver, é o de Amaral dos Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; "é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando é proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo órgão julgador".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual. Vol. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 701-702).

A respeito do estatuto processual em vigor, acrescenta:

Violação manifesta, referida pelo art. 966, V, do atual Código exprime bem a que se apresenta frontal e evidente à norma, e não a que decorre apenas de sua interpretação diante da incidência, sobre determinado quadro fático. Reconhece-se que toda norma tem um núcleo mínimo ou específico de compreensão, mesmo quando esteja formulada em termos vagos ou imprecisos. É esse núcleo que não pode ser ignorado ou ultrapassado pelo intérprete e aplicador da norma. Ir contra seu conteúdo implica, segundo Sérgio Bermudes, proferir sentença "inequivocamente contrária à norma", justificando-se a rescisória por sua manifesta violação".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 53 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 826).

Ao substituir o termo "violação a literal disposição de lei" por "violação manifesta de norma jurídica", o novo Código pacificou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno do cabimento dessa hipótese de rescindibilidade não só para os casos em que há ofensa a texto de dispositivo de Lei, em sua literalidade, como também quando se viola princípios e regras integrantes do ordenamento jurídico. Por sua vez, a Lei nº 13.256/16, ao introduzir os §§ 5º e 6º, do Art. 966, do CPC, passou a prever sua aplicação contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

O dispositivo tido por violado assim prevê:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento" (grifo nosso).

Pelo que ficou evidenciado nos autos, o reconhecimento da atividade rural da autora teve por lastro a juntada de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida em juízo.

Como expressamente indicado pela sentença rescindenda, os documentos que serviram ao convencimento do MM. Juízo *a quo*, ao proferir sua decisão, foram as notas fiscais de produtor e a certidão de casamento colacionadas aos autos.

Sobre a análise de tais provas pelo julgado, bem destacou o ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, que:

"O Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Palmital/SP, ao julgar a ação, ponderou que, para fazer jus ao benefício, a autora deveria comprovar "(c) tempo de trabalho igual a 174 meses anteriores à data da propositura da demanda (14/07/2010) ou 120 meses anteriores ao implemento do requisito etário (18/08/2001), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91" e que "com efeito, deveria a autora comprovar que efetivamente exerceu o trabalho rural, "ainda que descontínuo" (art. 143, LBPS), no período de 14/07/1995 a 14/07/2010 (174 meses anteriores a DER) ou de 18/08/1991 a 18/08/2001 (120 meses anteriores à idade mínima)".

O Juízo recorrido entendeu que as notas fiscais de produtor e a certidão de casamento comprovam a qualidade de lavrador do marido da autora, e que tais documentos são suficientes como início de prova documental, corroborado que foi pela prova testemunhal.

As notas fiscais de produtor a que o Juízo se refere são datadas da década de 1990 e dos anos 2005, 2006, 2007 e 2008. Ou seja, para reconhecer a qualidade de segurada especial da autora, o Juízo levou em conta documentos posteriores ao primeiro pedido administrativo do benefício (2005), que comprovaram a atividade rural da autora no período imediatamente anterior ao requerimento (judicial).

Logo, não há que se falar que o termo de início do benefício deveria ter sido fixado na data do primeiro requerimento administrativo (2005), tendo em vista que, para a concessão da aposentadoria rural por idade, foram considerados documentos posteriores a essa data.

Ressalte-se, ainda, que demonstrou-se na lide originária que, no período de 01.11.00 a 05.02.05, a autora exerceu atividade laborativa de cunho urbano (laborando como costureira com vínculo empregatício) e, no período de 03.05 a 09.05, verteu contribuições ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurada facultativa (portanto sem atividade profissional).

Assim, inexistindo prova de que a autora exercia atividade rural no período imediatamente anterior ao primeiro requerimento administrativo, sequer seria possível a concessão do benefício a partir dessa data".

Releva salientar que, diante da constatação da existência de atividades urbanas pela parte autora, por quase cinco anos, no período próximo ao requerimento administrativo, formulado em 31/10/2005, foi necessária a utilização de documentos que comprovassem o seu labor rural após aquele intervalo de tempo, no período imediatamente anterior à propositura da demanda subjacente. Desse modo, inviável a pretensão de concessão do benefício desde a DER, quando ainda não haviam sido preenchidos os requisitos exigidos.

Não obstante, é possível identificar nos autos, com base no postulado da *mhi facto dabo tibi jus*, a ofensa ao Art. 240, do Código de Processo Civil, que determina que a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor. Com efeito, diante de tal regra, indevido o deferimento da aposentadoria somente a partir da publicação da sentença.

Ademais, a interpretação jurisprudencial pacificada sobre a matéria orienta que, na hipótese de impossibilidade de concessão do benefício desde a DER, seu termo inicial deve coincidir com a data da citação válida da autarquia previdenciária.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSENTE O PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EVIDENCIADA COM A CITAÇÃO VÁLIDA.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO, DIVERGINDO DO E. RELATOR.

1. Na ausência de prévia interposição da autarquia previdenciária federal, a implementação da aposentadoria por idade rural deve ser feita a partir da citação válida do INSS.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1450119/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 01/07/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1568343/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016);

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL NA HIPÓTESE DE AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA.

1. O termo inicial para o pagamento de pensão especial de ex-combatente quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação, pois, antes desta, não se formou vínculo entre a administração e o beneficiário. Precedentes.

2. Nos julgamentos pela Corte Especial do STJ dos EREsp 1.128.059/PE e 1.141.037/SC, apesar de serem hipóteses diversas, ficou consignado que o termo inicial para o pagamento de pensão especial de ex-combatente quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1451685/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 01/03/2018); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão de benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo e, na ausência deste, a partir da citação. Precedentes: AgInt no AREsp 839.820/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 19/12/2018 e REsp 1.791.587/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/3/2019.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1861714/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)".

Por conseguinte, configurada a hipótese prevista no Art. 966, V, do CPC, o julgado deve ser parcialmente rescindido.

Em novo julgamento da causa, pelos motivos adrede expostos, impõe-se a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade da autora na data da citação do INSS nos autos originários, ocorrida aos 17/08/2010.

Destarte, deverá o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 17/08/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por não haver prestações em atraso anteriores à propositura da demanda subjacente, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o seu direito ao benefício desde o requerimento administrativo, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para rescindir em parte o julgado e, em novo julgamento da causa, fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade da autora na data da citação do INSS nos autos originários.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS NA DER. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 240, DO CPC. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. No período contemporâneo ao requerimento administrativo, a autora havia desempenhado atividades urbanas por quase cinco anos, de modo que, naquele momento, ainda não havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria por idade rural.
2. Ao julgar procedente o pedido de concessão do benefício, a sentença rescindida levou em consideração a documentação comprobatória posterior à DER, razão pela qual não se mostrava possível definir o seu marco inicial na data de entrada do requerimento.
3. Não obstante, restou caracterizada a ofensa ao Art. 240, CPC, que determina que a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor. Com efeito, diante de tal regra, indevido o deferimento da aposentadoria somente a partir da publicação da sentença.
4. A interpretação jurisprudencial pacificada sobre a matéria orienta que, na hipótese de impossibilidade de concessão do benefício desde a DER, seu termo inicial deve coincidir com a data da citação válida da autarquia previdenciária.
5. Julgado procedente o pedido para rescindir em parte o julgado, a fim de fixar o termo inicial da aposentadoria da autora na data da citação do INSS nos autos originários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido para rescindir em parte o julgado e, em novo julgamento da causa, fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade da autora na data da citação do INSS nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024910-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: NADIADA TRINDADE FABRAO

Advogados do(a) AUTOR: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A, FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024910-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: NADIADA TRINDADE FABRAO

Advogados do(a) AUTOR: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A, FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição do acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 5002416-11.2017.4.03.9999, que negou provimento aos agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS, mantendo, integralmente, a decisão agravada, que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A decisão monocrática, confirmada pelo acórdão rescindendo, fundamentou-se, em síntese, nos seguintes termos:

"A autora, nascida em 1960, completou 55 anos em 2015, devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, o requerente apresentou cópias de sua certidão de casamento e certidão de nascimento de filho, nas quais seu marido está qualificado como "lavrador" e notas fiscais do produtor em nome de seu marido.

A jurisprudência é pacífica em relação a possibilidade de extensão da qualidade de segurado especial do marido à esposa.

Cumprir ressaltar, no entanto, que o marido da autora, conforme consulta ao CNIS, possui diversos vínculos empregatícios, todos em atividades urbanas, sendo o último de 2015 na empresa VANZELLA VIAGENS E TURISMO LTDA - ME, o que descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, impedindo, dessa forma, a extensão à requerente.

Ressalte-se que a parte autora não colacionou aos autos documentos em nome próprio, apenas juntou os documentos de seu marido.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral".

O v. aresto, por seu turno, foi assimementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVAS DO ALEGADO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO INTERNO DO INSS. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVERTIDA. DESCABIMENTO. VERBA ALIMENTAR. PRECEDENTES DO C. STF. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos da improcedência do pedido.

2. Ausência de início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade rural pela autora no período de carência, bem como no interstício imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o que seria de rigor. Insuficiência da prova oral obtida no curso da instrução processual. Súmula n.º 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 638.115, decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento.

4. Agravo interno da parte autora e do INSS desprovidos".

A parte autora sustenta que logrou obter novos documentos, aptos a lhe assegurar um pronunciamento favorável, constituídos por:

- 1. Escritura Pública de Pacto Antemporal (1981);*
- 2. Certidão de Nascimento da Filha Tânia da Trindade Fabrão (1984);*
- 3. Certidão de Nascimento do Filho Rodrigo da Trindade Fabrão (1987);*
- 4. CTPS do esposo pág. 10/11 (1988/1989);*
- 5. Ficha de Matrícula (1999);*
- 6. Requerimento de Matrícula (1999/2000/2004/2006);*
- 7. Declaração Anual do Produtor Rural – DAP (2001/2002/2003/2004/2005/2006/2007/2008/2009/2010/2011/2012/2013/2014/2015/2016/2017/2018/2019);*
- 8. Matrícula do Imóvel Rural (2009); 1. Escritura Pública de Pacto Antemporal (1981);*
- 9. Notas de Compras (2008/2010/2011/2013/2015/2016/2017);*
- 10. MIC – Módulos Integrados do Contribuinte (2014);*
- 11. Histórico de Consumo de Energia Fazenda Coqueiro Parte (2019);*
- 12. Histórico de Consumo de Energia Fazenda Santa Amélia (2018/2019);*
- 13. Contas de Energia (2007/2009/2010/2013/2016/2017/2018/2019)".*

Argumenta que, a partir deles, comprova a satisfação dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade desde o ano de 2015, quando implementou o requisito etário. Requer a rescisão do julgado para que, em nova decisão, seja-lhe concedido o benefício pretendido.

Foram-lhe concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Regularmente citado, o réu argui, em sede de preliminar, a carência de ação, por ausência do interesse de agir, diante do caráter recursal atribuído à presente ação rescisória. No mérito, sustenta a inexistência de prova nova, uma vez que alguns dos documentos juntados pela parte autora já haviam sido apresentados anteriormente, nos autos autos originários, enquanto outros são posteriores à decisão rescindenda, motivo pelo qual não se qualificam como novos para fins rescisórios. Acrescenta que, ainda que alguns deles sejam inéditos e anteriores ao julgado, a autora não demonstrou a impossibilidade de deles utilizar-se no momento oportuno; além disso, não se mostram suficientes para alterar o pronunciamento judicial. Pugna pela improcedência da ação e, subsidiariamente, na hipótese de concessão do benefício, que o termo inicial seja fixado na data da citação da autarquia nesta demanda.

A autora apresentou réplica à contestação.

Foi dispensada a produção de novas provas.

As parte autora ofertou suas razões finais.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5024910-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: NADIADA TRINDADE FABRAO

Advogados do(a) AUTOR: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A, FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que será analisada.

Passo a examinar a questão de fundo.

A autora, nascida aos 02/04/1960, ajuizou ação ordinária em 10/03/2016, em que pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data de entrada do requerimento administrativo, formulado em 23/04/2015.

Para tanto, afirmou que o requisito etário de 55 anos de idade havia sido preenchido, que sempre exerceu atividade rural e que, desde o ano de 1981, passou a laborar junto do esposo, no imóvel rural da família.

Naquela oportunidade, com o fito de demonstrar a veracidade de suas alegações, fez a juntada dos seguintes documentos:

"Cópia dos documentos pessoais da autora (doc. 3);

Cópia da certidão de casamento, onde conta a profissão do esposo da autora sendo LAVRADOR, extensível à mulher para fins previdenciários conforme firme jurisprudência (doc. 4);

Certidão de nascimento do filho, onde consta a profissão do esposo da autora como sendo LAVRADOR, igualmente extensível à mulher (doc. 5);

Nota de aquisição de insumos e de venda de produção (docs. 6 a 8);

Indeferimento de Requerimento Administrativo de Benefício formulado em 23/04/2015 (docs. 09 e 10)".

Como se pode extrair dos autos, a decisão rescindenda, ao julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, adotou a interpretação no sentido de que os documentos apresentados pela autora, em que o marido constava qualificado como lavrador, não se prestavam como início de prova material de sua atividade rural, haja vista os vários vínculos urbanos ostentados pelo cônjuge, sendo o último no ano de 2015.

Ressaltou, ainda, que a autora não colacionou documentos em nome próprio, não sendo possível reconhecer o seu tempo de atividade no campo com base na prova exclusivamente testemunhal.

Dispõe o Art. 966, VII, do CPC, que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

A doutrina aponta que, ao preferir o termo "prova nova" ao "documento novo", constante no estatuto processual revogado, o novo Código alargou o seu espectro de abrangência, para o fim de admitir qualquer outra espécie de prova, além da documental.

Sobre o assunto, ressalta Humberto Theodoro Junior, que:

"O dispositivo atual, embora tenha ampliado a possibilidade de recorrer a provas novas, conserva a exigência de que (i) sua existência fosse ignorada pela parte; ou (ii) mesmo sendo de seu conhecimento, não lhe tenha sido possível utilizá-las antes do trânsito em julgado da sentença rescindenda. Logo, não será lícito pretender completar a força de convencimento do documento novo com outras provas cuja produção se intente realizar, originariamente, nos autos da ação rescisória".

(in: Curso de Direito Processual Civil, v. III, 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020)

Por outro ângulo, assinala o mesmo autor:

"Não se deve conservar o entendimento de que a prova constituída após a sentença não se presta para a rescisória. O que não se tolera é o não uso tempestivo da prova disponível, quando nada impedia a parte de produzi-la na instrução da causa, a tempo de influir no respectivo julgamento".

Outrossim, conforme ensina J.E. Carreira Alvim, a previsão de que a prova nova deve ter sido obtida posteriormente ao trânsito em julgado não possui o caráter restritivo que aparenta, uma vez que o documento pode ter se tomado conhecido antes do trânsito em julgado, "mas num momento em que já não tem mais utilidade para a parte que pretende utilizá-lo, por haver, por exemplo, se encerrado a instrução da causa" (in: Ação rescisória no novo CPC: de acordo com as reformas introduzidas pelas Leis 13.256/2016, 13.363/2016 e 13.465/2017. 2ª ed. Curitiba: Jurua, 2018).

Ressalte-se, por oportuno, que a prova nova deve ter a necessária aptidão para garantir um melhor resultado para o autor da ação rescisória, devendo reportar-se a fato já alegado anteriormente mas não suficientemente demonstrado, por circunstâncias alheias à vontade da parte a quem aproveita.

Nesse sentido, assinala-se que:

"É necessário que a prova nova trazida à baila seja suficiente para a alteração da decisão rescindenda, ou seja, na demanda rescisória, tenha um resultado favorável.

A prova confeccionada ou constituída após finalizado o processo rescindendo, uma vez findo o seu desiderato cognitivo, não se revestirá da necessária novidade para efeitos rescisórios. A prova nova para a ação rescisória não poderá ser constituída em um fato novo, produzido após a decisão rescindenda, quiçá após o trânsito em julgado material. Portanto, até mesmo o fato novo afasta o cabimento da ação rescisória.

O fato que autoriza a ação rescisória é aquele que foi alegado tempestivamente no processo em que proferida a decisão rescindenda, porém em que restou ausente a respectiva prova. A novidade da prova afasta a tentativa da parte desidiosa de propor a rescisão, ou seja, será ônus do autor demonstrar que não teve oportunidade de acesso a tal prova antes da sentença ou acórdão.

E mais, a parte interessada deve demonstrar existência ignorada até então da prova ou, se conhecida, a impossibilidade da apresentação, no processo rescindendo. Não o fazendo, de futuro, a ação rescisória não será admitida".

(SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi; "Petição Inicial: Generalidades", p. 115-178. In: Ação Rescisória. São Paulo: Blucher, 2019).

Postas essas premissas, imprescindível analisar se as provas apresentadas pela parte autora, nesta demanda, podem ser qualificadas como novas para fins rescisórios.

Nesse passo, merecem acolhida as alegações trazidas pelo réu em sua contestação, *in verbis*:

"Quanto aos documentos ditos novos trazidos na presente rescisória, inicialmente, cabe observar que alguns destes documentos já haviam sido juntados na lide subjacente (pacto antemupcial, certidão de nascimento do filho, notas de aquisição e de venda de produção), quando aos demais, deve-se, primeiro, separar aqueles que foram sendo produzidos após a decisão rescindenda até o ajuizamento da rescisória (contas de energia elétrica, as Declarações anuais de produtor entregues na receita estadual, notas de compras) tais documentos não se qualificam como prova nova.

(..)

Com efeito, os ditos documentos novos por si só não seriam capazes de alterarem o resultado do processo subjacente, pelo fato de que nenhum deles qualificam a autora como trabalhadora rural, ao contrário, os únicos que a qualificam (certidão de nascimento dos filhos) colocam-na como "do lar"; as notas fiscais em seu nome, referem-se a compras, supostamente, para sua casa ou para família, (fogão, televisão, máquina de lavar, roupas).

As declarações de produtor rural e notas de aquisição de produtos destinados ao meio rural, estão todas em nome do marido.

Ou seja, a documentação nova não altera a inexistência de documento em nome da autora que sirva de início de prova material de sua atividade rural pelo prazo exigido na lei previdenciária.

(...)

Com efeito, constata-se que o marido da autora, conforme documento anexo (CNIS) e conforme já informado na lide subjacente, desde 1989 exerce atividade urbana, mantendo-se assim até os dias atuais. Portanto, trata-se de pessoa que exerce a atividade preponderante de empregado, seja como motorista de ônibus, caminhoneiro ou motorista de carro de passeio.

Nesse contexto, os documentos relativos à atividade rural que exerceu preponderantemente outrora (1988/1989) não podem ser utilizados como início de prova material, uma vez que não é trabalhador rural segurado especial há muitos anos".

De fato, preponderou para o juízo de improcedência do pedido o desenvolvimento de atividades urbanas pelo cônjuge da autora, as quais, conforme o extrato do CNIS juntado aos autos, perduram até os dias atuais.

Nesse quadro, firmado o entendimento de que a documentação em nome do cônjuge, que passou a ostentar vínculos urbanos, não se prestava para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, a conclusão adotada pelo julgador rescindendo somente poderia ser alterada mediante a juntada de documentos em nome próprio, aptos a servir como início de prova material de seu trabalho rural.

Inservível, portanto, para esse fim, a apresentação de novos documentos em nome marido, não só porque alguns deles já haviam sido apresentados e outros sequer existiam à época do julgado, mas também porque nenhum deles é capaz de vincular a própria autora às lides rurais.

Destaque-se que os únicos documentos trazidos em nome próprio consistem de notas fiscais, as quais, embora indiquem o endereço da autora no imóvel rural familiar, reportam-se à compra de eletrodomésticos, nada acrescentando, portanto, sobre o seu alegado tempo de atividade no campo.

Ressai que, a pretexto da hipótese de rescindibilidade sustentada na inicial, pretende a parte autora apenas a rediscussão da lide subjacente, o que é vedado, sob pena de se atribuir à rescisória o caráter de mero recurso.

Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada unicamente no inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado. Nesse sentido: AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 24/01/2013, e-DJF3 22/02/2013; AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Dakice Santana, julg. 10/05/2012, e-DJF3 21/05/2012; AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, julg. 23/02/2012, e-DJF3 06/03/2012; AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 27/02/2012.

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autoria com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE CÔNJUGE QUE OSTENTA ATIVIDADES URBANAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO. PROVA NOVA. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

1. Firmado o entendimento de que a documentação em nome do cônjuge, que passou a ostentar vínculos urbanos, não se prestava para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, a conclusão adotada pelo julgador rescindendo somente poderia ser alterada mediante a juntada de documentos em nome próprio, aptos a servir como início de prova material de seu trabalho rural.
2. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5024877-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 186/3287

PARTE AUTORA: LENICE DA CONCEICAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024877-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LENICE DA CONCEICAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta junto ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mauá, uma vez que a parte autora possuía domicílio em Mauá/SP, município incluído na jurisdição daquela Subseção Judiciária, e por se tratar de ação de cobrança originada de mandado de segurança que tramitou naquele Juízo.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob o argumento de que a fixação da competência ocorre no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, e que naquela peça a parte autora declinou seu endereço em Santo André. Ademais, por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024877-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LENICE DA CONCEICAO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

VOTO

Assiste razão ao MM. Juízo suscitante.

Com efeito, segundo o Art. 43, do CPC, a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Nesse passo, ao contrário do afirmado pelo Juízo suscitado, verifica-se que, na petição inicial, a parte autora declinou seu endereço no Município de Santo André, que, de acordo com o Provimento nº 431-CJF3R, de 28/11/2014, é sede da 26ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O Art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua redação original, previu que as causas em que fossem parte instituição de previdência social e segurado seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que a comarca não fosse sede de Vara do Juízo Federal, hipótese em que a lei poderia permitir que outras causas lá fossem também processadas e julgadas.

No intuito de assegurar o mais amplo acesso à justiça, o e. Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, em face do disposto no citado § 3º, do Art. 103, em não se tratando da hipótese de propositura na justiça estadual, pode o segurado ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro (Súmula nº 689/STF).

Diante da interpretação cristalizada pela Suprema Corte, é de se reconhecer que, no caso dos autos, há competência concorrente estabelecida apenas entre a Justiça Federal de Santo André (26ª Subseção Judiciária) e as Varas Federais do Município de São Paulo (1ª Subseção).

Nesse sentido, cito a jurisprudência atualizada no âmbito do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO. SÚMULA 689 DO STF. CARÁTER ABSOLUTO. REMESSA DOS AUTOS. 1. A competência da Justiça Federal para o julgamento de ações previdenciárias é fixada constitucionalmente (art. 109, I). 2. No caso de domicílio em cidade que abriga Vara Federal, a competência para o ajuizamento da ação deve seguir a orientação da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro." 2. Os juízos federais que não se enquadram nas hipóteses contempladas na Súmula são absolutamente incompetentes para o julgamento das causas previdenciárias. 3. Reconhecida a incompetência absoluta do juízo, impõe-se a remessa dos autos ao juízo competente, sendo indevida a extinção do processo sem exame de mérito.

(TRF-4 - AC: 50280679120174047000 PR 5028067-91.2017.4.04.7000, Relator: LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, Data de Julgamento: 17/03/2020, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Em se tratando de ação em que figure como parte autarquia federal, a regra geral é a do ajuizamento em Vara Federal na localidade onde está a respectiva sede ou sucursal, conforme o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e os arts. 46 e 53, III, alíneas a e b, ambos do CPC/2015. Todavia, em caráter excepcional e com o intuito de facilitar o acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social no foro do seu domicílio, ainda que perante a Justiça estadual, se a comarca não for sede de vara do Juízo Federal (art. 109, § 3º). 2. No caso de ação previdenciária movida contra o INSS, é concorrente a competência (a) do Juízo estadual do domicílio do autor; (b) do Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio e (c) do Juízo Federal da capital do Estado-membro, devendo prevalecer a opção exercida pelo segurado (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, Seção I, de 16-08-2001; Súmula n.º 689 do STF; Súmula n.º 08 deste TRF da 4ª Região). 3. Tratando-se de ação ajuizada anteriormente ao termo inicial fixado na Lei 13.876/2019 - 1º de janeiro de 2020, extinto o processo sem resolução de mérito pelo magistrado singular, e necessária a instrução do feito, impõe-se a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem.

(TRF-4 - AC: 50063123020204049999 5006312-30.2020.4.04.9999, Relator: TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de Julgamento: 27/05/2020, SEXTA TURMA)".

Portanto, em se tratando de segurado domiciliado em município que possui sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, a teor da Súmula nº 689/STF, não sendo possível o redirecionamento do feito para outra sede da Justiça Federal.

Destarte, no caso em apreço, é de se reconhecer a competência da 3ª Vara Federal de Santo André/SP.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO JUÍZO DO SEU DOMICÍLIO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OUTRA SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 689/STF.

1. Segundo o Art. 43, do CPC, a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.
2. Em se tratando de segurado domiciliado em município que possui sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, a teor da Súmula nº 689/STF, não sendo possível o redirecionamento do feito para outra sede da Justiça Federal.
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu conhecer do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011113-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARCIA APARECIDA MENDES MENDONÇA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao autor e ao réu para que, a teor do art. 973 do CPC, apresentem as razões finais, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir parecer, nos termos dos arts. 967, parágrafo único, do CPC, e 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030934-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDVALDO GERALDO DE SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THALITA CHIARANDA DE TOLEDO PIZA - SP381774-A

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033299-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Informação (Id. 146845056): considerando-se a intimação do INSS do despacho de Id. 131062535, ocorrida em 15/5/2020, tendo decorrido o prazo em 2/7/2020, decreto a revelia da autarquia previdenciária, ausentes, porém, seus efeitos, porquanto inaplicáveis em relações de direito público, tais como a de caráter previdenciário, e, sobretudo, em ação rescisória relativa a benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (*"A revelia, na ação rescisória, não produz os efeitos da confissão [...]já que o iudicium rescindens é indisponível, não se podendo presumir verdadeiras as alegações que conduziram à rescisão; sendo que deve o feito ser normalmente instruído para se chegar a uma resolução judicial do que proposto na rescisória"*, STJ, REsp n.º 1.260.772/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3.ª Turma, julgado em 05/03/2015), razão pela qual indefiro o pedido de desentranhamento da contestação, formulado na Petição de Id. 141372604.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juiza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022704-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: PAULO ROBERTO BORSOI

Advogado do(a) AUTOR: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro a produção da prova requerida pela parte autora.

Expeça-se ofício à empregadora Volkswagen do Brasil, com endereço na Via Anchieta s/nº, km23,5, em São Bernardo do Campo-SP, a fim de que esclareça se o Autor PAULO ROBERTO BORSOI exerceu a mesma função do funcionário Osvaldo (ou Oswaldo) Silvério da Silva.

Determino que o ofício seja instruído com os PPP's juntados através dos ID's 90146566 e 90147796.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017374-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUZIA BUSCARATO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017374-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUZIA BUSCARATO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Luzia Buscarato, com fulcro no art. 485, V, VII e IX, do CPC/73, visando à desconstituição de decisão que deu provimento à apelação autárquica, a fim de julgar incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, à míngua da produção de início razoável de prova material, porquanto os documentos de identificação carreados aos autos fariam referência à pessoa diversa, Maria Cipriano.

Sustenta a parte autora, em suma, que obteve prova nova consubstanciada em sentença proferida nos autos de ação de retificação de registro civil, atuado sob o nº 568/10, cujo trâmite se deu perante a Vara Cível da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, por meio da qual seria possível sanar as inconsistências mencionadas na decisão rescindenda, constando-se que, em realidade, (i) contraiu matrimônio com LUIZ CIPRIANO, (ii) sua genitora é MARIAAMÉLIA BUSCARATO, não MARIAAMÉLIA CIPRIANO, e (iii) seus avós maternos seriam EMYLIO BUSCARATO e CONSTANCIA CASSIAN BUSCARATO.

Tal circunstância, ainda, demonstraria que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato, “eis que FOI RESULTADO DOS DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS PRINCIPAIS, que agora, após o ingresso da AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, possuem NOVO VALOR, ou seja, a VERDADE É QUE A AUTORA A MESMA PESSOA CONSTANTE EM TAIS DOCUMENTOS”.

Desta feita, considerados os documentos após as correspondentes retificações, seria possível aceitá-los como início razoável de prova material, os quais, corroborados com as provas testemunhais, seriam suficientes para demonstrar o exercício da faina campestre.

Por fim, aduz a ocorrência de violação literal aos artigos 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, já que, diferentemente do quanto disposto na decisão impugnada, teria havido a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do pretendido benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Tendo em vista que a presente ação rescisória foi ajuizada em 20/06/2011 visando à desconstituição de decisão cujo trânsito em julgado data de 19/06/2009, houve a extinção do feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC/73, diante da consumação da decadência (ID 107374931 – págs. 184/186).

Mantida a referida decisão em sede de embargos de declaração opostos pela parte autora, (ID 107374931 - Págs. 208/209), houve a interposição de agravo pelo Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, ao qual, entretanto, não foi dado provimento (ID 107375582 - Págs. 10/15).

Interposto recurso especial pelo *parquet* federal, houve a determinação de que fosse empreendido eventual juízo de retratação nos parâmetros instituídos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.112.864/MG, alçado à sistemática dos recursos repetitivos, por meio do qual se definiu que “a despeito de o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória coincidir com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, seu termo final prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente” (ID 107375582 - Págs. 61/62).

Neste sentido, houve a retratação da decisão que cuidou de julgar extinta a presente ação rescisória em razão da consumação da decadência, tendo sido determinado o prosseguimento do feito, dando-se provimento ao agravo interposto pelo MPF (ID 107375582 - Págs. 64/67).

Houve a concessão da gratuidade da justiça à parte autora (ID 108612999).

Citado, o INSS apresenta contestação por meio da qual argui, preliminarmente, o intuito recursal atribuído à presente ação rescisória. No mais, além de apontar a inexistência de prova nova, suscita a impossibilidade de se aferir as irregularidades apontadas pela parte autora.

Em sede de juízo rescisório, expõe o descumprimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, pugrando, no caso de procedência do pedido, pela fixação do termo inicial do benefício na data de citação no âmbito da presente ação rescisória, em 21/01/2020, compensando-se as parcelas recebidas a título de benefício social ao idoso, cuja DIB remonta a 07/03/2012.

Apresentada a réplica pela parte autora.

Não se manifestando as partes acerca do interesse na produção de outras provas, houve a apresentação de razões finais, em seguida, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017374-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: LUZIA BUSCARATO

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do juízo rescindente

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agride a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, (correspondente ao art. 485, IX, do CPC/73), somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Tem-se, então, que:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda. (...) - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferido pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. (...) 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2018).

Por fim, nos termos do art. 966, VII, do CPC (correspondente ao art. 485, VII, do CPC/73), será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta C. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do Colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, § 2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO (...) 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Resulta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Do caso concreto

Consoante exsurge da r. decisão rescindenda, a qual tratou de dar provimento à apelação autárquica, a parte autora não teria se desincumbido de demonstrar os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, à míngua da produção de início razoável de prova material, conquanto a prova testemunhal tivesse o condão de, em tese, corroborá-la, nos seguintes termos (ID 107375492 – págs. 147/149):

“No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 13/11/1996. Entretanto, os documentos carreados às fls. 17/24 não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada. A Cédula de Identidade, o CPF e a Certidão de Nascimento da autora (fls. 17/18) não trazem qualquer referência que possibilite aferir o exercício da atividade rural alegada. Observe-se, em relação às Certidões de Nascimento de fls. 19/23, que não é possível constatar que se referem aos filhos da autora, pois em todas elas a filiação, que foi declarada pela própria mãe dos nascidos, é atribuída à LUZIA CIPRIANO, constando como avós maternos LUIZ CIPRIANO e MARIA AMÉLIA CIPRIANO ou MARIA AMÉLIA BUSCARATO. Esses nomes não correspondem aos dados pessoais da autora, LUZIA BUSCARATO, filha de MARIA BUSCARATO, de pai não declarado, constantes da Certidão de Nascimento, da Cédula de Identidade e do CPF (fls. 17/18). Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 76/77), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 2 1/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência”

Sob tal perspectiva, depreende-se que a conclusão exarada na decisão rescindenda afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 966, VIII, do CPC (art. 485, IX, do CPC/73), porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.

Isto porque, consoante pontuado, os documentos de identificação, tanto da parte autora, quanto de seus filhos, mostram, de fato, divergências em relação a seu nome, ora identificada como Luzia Cipriano, ora identificada como Luzia Buscarato, o mesmo ocorrendo com sua genitora, constando os nomes Maria Amélia Cipriano e Maria Buscarato (ID 107375492 – págs. 19/25).

Desta feita, conquanto tenha considerado a unanimidade da prova oral colhida, no sentido de afirmar o labor rural, não teria sido vislumbrada a produção de início razoável de prova material, a impedir a concessão do pretendido benefício, cuja modificação, a partir da reavaliação do conjunto probatório produzido, mostra-se incabível por meio da presente via (ID 107375492 - Págs. 79/81).

No que tange à alegação de existência de prova nova, atinente à sentença proferida nos autos da ação de retificação de registro civil, atuado sob o nº 568/10, cujo trâmite se deu perante a Vara Cível da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, denota-se sua inaptidão para ocasionar o pretendido pleito rescindendo.

Isto porque, consoante delineado pelo INSS em sua contestação, referido feito foi ajuizado perante a E. Justiça Estadual em 06/04/2010, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, datada de 19/06/2009, o que lhe retira o caráter de novidade, tal como preconizado pelo art. 966, VII, do CPC (art. 485, VII, do CPC/73) (ID 107374931 - Págs. 125/168 e ID 107375492 - Pág. 152).

Ademais, a parte autora nem sequer trouxe a estes autos a sentença que teria julgado procedente o pedido de retificação, tampouco os correspondentes documentos devidamente retificados, não sendo suficiente para tanto a mera concordância do Ministério Público quanto ao acolhimento de tal pleito (ID 107374931 - Pág. 174/176).

Por fim, a parte autora não logrou demonstrar que a decisão rescindenda teria ocasionado qualquer violação literal aos artigos 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, já que, não tendo sido comprovado o exercício da atividade rural, concluiu-se não ser possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sem que se possa aferir qualquer interpretação destituída de razoabilidade, a teor do art. 966, V, do CPC (art. 485, V, do CPC/73).

Com efeito, considerou-se que a prova exclusivamente testemunhal não seria suficiente para demonstrar a atividade rural, sendo imprescindível o correspondente início de prova material, o que se mostra em consonância ao entendimento estatuído na Súmula 149 do STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário).

Desta feita, por quaisquer dos fundamentos formulados pela autora, a pretensão desconstitutiva não merece acolhimento.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça em benefício da parte autora.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INEXISTENTE. ERRO DE FATO. AFERIÇÃO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SUBJACENTES. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADO. PROVA NOVA. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA PROFERIDA EM FEITO DIVERSO. PROPOSITURA POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. INEXISTÊNCIA.

1. A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC (correspondente ao art. 485, IX, do CPC/73), somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Nos termos do art. 966, VII, do CPC (correspondente ao art. 485, VII, do CPC/73), será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

6. Deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda. Precedentes.
7. A conclusão exarada na decisão rescindenda se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 966, VIII, do CPC (art. 485, IX, do CPC/73), porquanto não houve o (i) reconhecimento fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.
8. Conquanto tenha considerado a unanimidade da prova oral colhida, no sentido de afirmar o labor rural, não teria sido vislumbrada a produção de início razoável de prova material, a impedir a concessão do pretendido benefício, cuja modificação, a partir da reavaliação do conjunto probatório produzido, mostra-se incabível por meio da presente via.
9. No que tange à alegação de existência de prova nova, atinente à sentença proferida nos autos da ação de retificação de registro civil, atuado sob o nº 568/10, cujo trâmite se deu perante a Vara Cível da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, denota-se sua inaptidão para ocasionar o pretendido pleito rescindendo.
10. Isto porque, consoante delineado pelo INSS em sua contestação, referido feito foi ajuizado em 06/04/2010, posteriormente, portanto, ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, datada de 19/06/2009, o que lhe retira o caráter de novidade, tal como preconizado pelo art. 966, VII, do CPC.
11. Ademais, a parte autora nem sequer trouxe a estes autos a sentença que teria julgado procedente o pedido de retificação, tampouco os correspondentes documentos devidamente retificados, não sendo suficiente para tanto a mera concordância do Ministério Público quanto ao acolhimento de tal pleito.
12. A parte autora não logrou demonstrar que a decisão rescindenda teria ocasionado qualquer violação literal aos artigos 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, já que, não tendo sido comprovado o exercício da atividade rural, concluiu-se não ser possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sem que se possa aferir qualquer interpretação destituída de razoabilidade, a teor do art. 966, V, do CPC (art. 485, V, do CPC/73).
13. Considerou-se que a prova exclusivamente testemunhal não seria suficiente para demonstrar a atividade rurícola, sendo imprescindível o correspondente início de prova material, o que se mostra em consonância ao entendimento estatuído na Súmula 149 do STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário).
14. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória e extinguir o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025885-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ROMEU AMADIU

Advogado do(a) AUTOR: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025885-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ROMEU AMADIU

Advogado do(a) AUTOR: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Romeu Amadiu, com fulcro no art. 966, VII e VIII, do CPC, visando à desconstituição de r. decisão que, dando provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário, considerou incabível a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto nos períodos de 25/04/1977 a 28/10/1988 e 01/11/1988 a 25/04/1995 não teria sido comprovada a exposição ao agente nocivo eletricidade, sendo indevida a correspondente conversão.

Sustenta a parte autora que a r. decisão rescindenda teria incorrido em erro de fato, porquanto o laudo ambiental geral expedido pela empresa Marsicano, por meio do qual seria possível aferir o caráter especial das atividades prestadas, teria sido desconsiderado. Assim, o nível de ruído a que estaria submetido, anteriormente a 1997, foi superior a 80 dB, em patamar suficiente para caracterizar a pretendida atividade especial, independentemente do setor de trabalho.

Ainda, aduz a existência de prova nova, substanciada em novo PPP, obtido junto ao síndico da empresa Marsicano, a qual se encontra em processo de falência. Referido documento, consoante alega, seria suficiente para lhe garantir um provimento favorável, porquanto demonstra que “a atividade do Autor é insalubre em virtude do ruído do local de trabalho, justificando o reconhecimento da atividade especial, no mínimo, até 05.03.1997”.

No mais, aponta a parte autora a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o INSS não contestou o feito originário e se manifestou apenas no âmbito recursal, o que a teria impedido de produzir outras provas, "a exemplo da oitiva de testemunhas de forma a comprovar o local de trabalho", de maneira que lhe "cumprir requerer desde já a nulidade dos trâmites processuais posteriores, com a reabertura da instrução processual de forma a permitir a oitiva de testemunhas, com posterior novo julgamento".

Por fim, pugna pelo reconhecimento da desnecessidade de devolução das quantias recebidas de boa-fé, dada a sua natureza alimentar.

Houve o indeferimento do pedido de concessão da tutela de urgência, tendo sido deferida, entretanto, a gratuidade da justiça (ID 95350241).

Em contestação, sustenta o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, já que, além de a parte autora estar em gozo de benefício previdenciário, a ação rescisória não constitui sucedâneo recursal.

Ato contínuo, pugna (i) pela extinção parcial do feito sem resolução do mérito, dado que o pedido de irrepetibilidade nem sequer foi objeto de deliberação nos autos subjacentes, e, no mérito, (ii) pela improcedência de todos os pedidos ora vertidos, diante do descabimento dos correspondentes fundamentos.

Apresentada a réplica pela parte autora (ID 124053482).

Instadas as partes a se manifestarem acerca das provas que eventualmente pretendessem produzir, requereu a parte autora a oitiva de testemunhas, a qual, entretanto, foi indeferida, porquanto inservível à aferição do caráter especial das atividades prestadas (ID 134046518).

Apresentadas as razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou "pela extinção, sem resolução de mérito, com relação ao 'reconhecimento da desnecessidade de devolução' de valores recebidos, e pela improcedência dos demais pedidos da ação rescisória" (ID 140509428).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025885-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ROMEU AMADIU

Advogado do(a) AUTOR: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a alegação de carência da ação calcada na ausência do interesse de agir se confunde com o mérito, com o qual será apreciada.

Do juízo rescindente

A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - *Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.* - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESIDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. 3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial exposto. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/2011030002202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. *Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCP. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador. 5. Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilíquidas. 6. A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória. 7. Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória. 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.*

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Por sua vez, nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

Desta feita, conforme entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - *Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindendo e assegurar pronunciamento favorável.* IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi carreado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (id. 1076333 - pág. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. I. *Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve-se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindendo, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.*

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível. 2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de "descoberta da prova nova", o que não se confunde com "confeção de nova prova". 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissional previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos, depreende-se que a r. decisão rescindenda, ao prover o reexame necessário e a apelação autárquica, consignou que a parte autora não se desincumbiu de demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do pretendido benefício, tendo o INSS, por outro lado, demonstrado a irregularidade de que estaria evadido o ato administrativo inicial de concessão, nos seguintes termos (ID 7127225):

"O Autor não logrou comprovar seu direito a obtenção do benefício previdenciário devidamente cassado pelo INSS. Por outro lado, o INSS logrou comprovar que o benefício concedido ao autor está evadido de vícios que tornaram a concessão administrativa nula de pleno direito. Com efeito, o INSS juntou cópias do procedimento administrativo destinadas a comprovar que o procedimento foi instaurado para a concessão da aposentadoria ao autor; foi pré-habilitado, foi contingenciado, habilitado e concedido pelo servidor do INSS, Wilson Roberto do Amaral, (fl. 164), que usando de fraude concedeu o benefício (...) Restou comprovado que o engenheiro Paulo Roberto de Souza não poderia (fl. 373) assinar PPP/Laudo Técnico Individual para fins de aposentadoria especial (fls. 31/33) pela empresa Marsicano, pois respondeu no seu depoimento à Polícia Federal que nunca foi empregado da empresa "MARSICANO S.A" (fl. 373), tendo sido apenas contratado para realizar avaliação ambiental de toda a empresa no ano de 2001, somente com o escopo de verificar ambiente de trabalho, o engenheiro não comprovou sua contratação pela empresa Marsicano, contrariando o disposto no artigo 147 da IN nº 57 de 10/10/01 (fls. 292) e o Laudo Técnico de janeiro de 2002 e seu escopo não é o escopo para o qual o engenheiro fora contratado. Ademais, o conteúdo daquele laudo técnico individual não está em harmonia com o Laudo Técnico de Avaliação Ambiental para fins de aposentadoria especial assinado pelo engenheiro Plínio Francisco Raseria (fls. 275/289), contratado pela empresa Marsicano para elaboração daquele laudo em 1998 (fl. 290), bem como no procedimento administrativo do Autor houve a conversão indevida do tempo exposição ao agente nocivo eletricidade (código 1.1.8 - fls. 28/29), nos períodos de 25/04/77 a 28/10/88 e de 01/11/88 a 25/04/95 (fl. 294), este agente agressivo não é mencionado no laudo do engenheiro Plínio e nem no laudo do engenheiro Paulo. No período de 25/04/1977 a 07/01/2002 o autor exerceu a função de Auxiliar de Laboratório II, sendo que em 01/02/1987 exerceu a função de Técnico de Laboratório e em 01/03/1987 exerceu a função de Chefe de Inspeção Fabric. Final (fl. 30), de modo que resta claro que não esteve exposto ao agente agressivo eletricidade. O autor defende na sua peça inaugural que esteve exposto ao agente agressivo ruído nos períodos acima mencionados, entretanto, o laudo técnico emitido pelo engenheiro Paulo Roberto de Souza é irregular e não se presta a comprovação da exposição do autor ao agente agressivo ruído. O fato é que o INSS logrou comprovar que o benefício do autor foi concedido mediante fraude e o Autor não logrou comprovar ostentar o direito ao benefício perseguido"

Sob tal perspectiva, afere-se que a conclusão exarada na r. decisão impugnada se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não tendo sido demonstrada a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 966, VIII, do CPC, porquanto não houve o (i) reconhecimento de fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.

Isto porque houve a devida análise, ainda que contrariamente aos interesses da parte autora, sobre os laudos periciais acostados aos autos subjacentes, cujas informações acerca de sua efetiva exposição aos agentes ruído e eletricidade teriam sido divergentes. Nessa senda, consoante se verificou, não seria suficiente para demonstrar o caráter especial das atividades por ela desempenhadas na condição de auxiliar e técnico de laboratório, bem como de chefe de inspeção de fabricação final (ID 7126534 – págs. 1/16 e ID 7126547).

Somada a tal circunstância, a conclusão exarada na decisão rescindenda no sentido de que o Laudo Técnico Individual emitido em nome da parte autora, por meio da qual se apurou a exposição ao agente ruído acima do limite legal (aproximadamente 90,5 dB), estaria evadida de irregularidades, tampouco destoa dos elementos constantes dos autos, mormente diante da juntada do procedimento administrativo em que houve a correspondente apuração (ID 7127217).

Desta feita, a pretensão veiculada sob o presente fundamento revela o objetivo de realizar a reavaliação do conjunto probatório produzido na demanda originária, incabível por meio da presente via.

Ato contínuo, comparece a parte autora a fim de postular a rescisão do julgado com base em novo PPP emitido pela empresa Marsicano S.A. em 11/05/2018, por meio do qual seria possível aferir a exposição ao agente ruído em patamar superior a 85 dB até 05/03/1997, o que demonstraria o caráter especial das atividades nele constates (ID 7126539).

Entretanto, tais elementos padecem do critério de novidade tal como preconizado no art. 966, VII, do CPC.

Com efeito, conforme expedido, a ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar a apresentação de prova já existente quando da prolação da decisão rescindenda, sobre a qual a parte não tinha ciência ou de que não pôde se utilizar tempestivamente por circunstâncias alheias à sua vontade.

Assim, o novo PPP trazido pela parte autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual se deu em 09/06/2017 (ID 50372067), razão por que não constitui prova nova, sendo, portanto, descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calçada no art. 966, VII, do CPC.

Ademais, consoante exsurge termos expendidos pela parte autora em sua petição inicial, no sentido de que houve a configuração de cerceamento de defesa, bem como da formulação do pedido correlato de declaração de nulidade e reabertura da instância processual (ID 7125381 – pág. 11), a demanda está calçada também no fundamento de violação manifesta a norma jurídica, a teor do art. 966, V, do CPC, a ser reconhecida ainda que não constitua fundamento expresso da presente ação rescisória, diante da aplicação dos princípios "nura novit curia" e "la mihi factum dabo tibi jus".

Acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. VIOLAÇÃO A MANIFESTA NORMA JURÍDICA CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa nas demandas rescisórias corresponderá àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo se comprovada discrepância entre o proveito econômico pretendido e o valor atribuído à causa. 2. Impugnação ao valor da causa acolhida. Valor da causa fixado em R\$ 9.424,00 (nove mil, quatrocentos e vinte e quatro reais), correspondente ao valor da ação subjacente atualizado monetariamente de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 3. Quanto à alegação de inépcia da exordial, é cediço que o Direito Processual Civil é pautado pela teoria da substanciação, em que se exige a descrição dos fatos para a propositura da ação. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico. 4. No caso em análise, a petição inicial, embora genérica, contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se podendo falar em inépcia da petição inicial. 5. Embora a parte autora tenha indicado o inciso VII (prova nova) do artigo 966 do CPC, os argumentos e fatos descritos na inicial, no sentido de que houve julgamento citra petita em primeira instância, que não foi reconhecido no julgamento da apelação, permitem concluir que a demanda se baseia em violação à manifesta norma jurídica (art. 966, inciso V, do CPC), sem que isso implique em julgamento "extra petita", tendo em vista a aplicação dos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum dabo tibi jus". 6. O acórdão rescindendo incorreu em violação de lei uma vez que a sentença foi citra petita, nos termos dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, pois deixou de analisar o pedido de reconhecimento de atividade especial, requerido na inicial, tendo analisado somente o pleito de reconhecimento de atividade rural. 7. Desta forma, rescinde-se parcialmente o julgado questionado, apenas quanto ao reconhecimento da atividade especial, restando caracterizada a hipótese legal do inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, mantendo-se o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 14/02/1974 a 01/02/1979 e de 26/07/1981 a 30/09/1988. 8. A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/06/1994 a 10/12/1997 e de 02/10/2005 a 23/08/2007. É o que comprovam as anotações em CTPS (ID 94456817 - pág. 3) e o PPP (ID 124970100), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de atendente e auxiliar de enfermagem, em ambiente hospitalar, com exposição a agentes biológicos, o que enseja o enquadramento da atividade como especial, diante da previsão legal contida no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. 9. Assim, computando-se o tempo de serviço rural reconhecido na decisão rescindenda nos períodos de 14/02/1974 a 01/02/1979 e de 26/07/1981 a 30/09/1981, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/06/1994 a 10/12/1997 e de 02/10/2005 a 23/08/2007 e os períodos de atividade comum de 02/02/1979 a 08/02/1979, de 15/02/1979 a 25/07/1981, de 01/10/1982 a 02/01/1992, de 17/08/1992 a 11/02/1994, de 11/12/1997 a 01/10/2005 e de 24/08/2007 a 21/01/2008 (ID 94456817 - pág. 1/5), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias, na data do ajuizamento, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91. 10. É dispensável a produção de prova pericial para reconhecer como especial o período de 11/12/1997 a 01/10/2005, uma vez que eventual acréscimo nesse período não modificaria o benefício ora concedido. 11. A mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS na ação subjacente, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. 12. Impugnação ao valor da causa acolhida. Preliminar rejeitada. Rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF3 - AR 5025919-17.2019.4.03.0000. RELATOR:

Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)

Neste aspecto, a violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula n.º 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei n.º 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. É diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Nada obstante, a decisão rescindenda não ocasionou qualquer vulneração aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porquanto, além de a parte autora não ter demonstrado a circunstância de que teria sido impedida de produzir as provas pertinentes à formação da convicção do juízo, a pretendida prova testemunhal não se mostraria apta a demonstrar a natureza especial das atividades por ela prestadas, dado o caráter eminentemente técnico da correspondente aferição, o que foi, inclusive, reconhecido no âmbito da decisão que cuidou de apreciar o pleito anticipatório formulado nesta ação rescisória (ID 95350241).

Ao ter consignado que não seriam aplicáveis os efeitos da revelia, cabendo ao autor trazer aos autos todas as provas indispensáveis para a comprovação do direito vindicado, a decisão rescindenda não ocasionou qualquer violação a norma jurídica, a teor do art. 966, V, do CPC, porque, mesmo que se considere que a autarquia tenha trazido novos elementos na seara recursal, foi oportunizado à parte autora que sobre eles se manifestasse, o que se observa da devida apresentação de contrarrazões recursais, bem como do acervo probatório produzido ao longo de toda a marcha processual (ID 7127222).

Afere-se, portanto, que, por quaisquer dos fundamentos analisados, a pretensão desconstitutiva ora formulada não merece ser acolhida.

Por fim, perquirir a possibilidade de devolução das quantias irregularmente percebidas não consubstancia consequência do provimento ora proferido, de modo que, não tendo sido a questão objeto de análise na decisão rescindenda, não cabe a correspondente discussão no âmbito da presente ação rescisória.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO INSS CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU EXORDIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA QUE PROPÓS (ART. 485, INCS. V E XII, CPC), JULGADO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTS. 295, INC. III, C. C. 267, INC. VI, § 3º, CPC). AMPARO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. - A princípio, é forte na 3ª Seção desta Corte jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas: caso dos autos. - Todas irresignações da parte recorrente encontram-se adequadamente analisadas e o decisório censurado é claro quanto às razões pelas as quais a questão iuris foi resolvida. - Evidencia-se que a autarquia federal pretende inviável inovação, na actio rescisoria, sobre o thema decidendum do processo primígeno que, ante a concretude da situação apresentada à oportunidade, v. g., a incapacidade da então parte autora para a labuta, referendou a concessão da benesse do art. 20 da Lei 8.742/93. - Agravo desprovido.

(TRF3 - AR 0014094-16.2009.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2014)

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **extingo** parcialmente o feito sem resolução do mérito, no que tange ao impedimento da devolução das quantias irregularmente percebidas, e **julgo improcedente** o pedido rescindendo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. PPP. PRODUÇÃO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO SUSCITADO EXPRESSAMENTE. AFERIÇÃO POR MEIO DO PEDIDO E SEUS FUNDAMENTOS. IURA NOVIT CURIA. DA MIHI FACTUM DABO TIBI JUS. POSSIBILIDADE. EVENTUAL DEVOLUÇÃO DE PARCELAS IRREGULARMENTE PERCEBIDAS. DISCUSSÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
2. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
3. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.
4. Nos termos do entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.
5. Houve a devida análise, ainda que contrariamente aos interesses da parte autora, acerca dos laudos periciais acostados aos autos subjacentes, cujas informações acerca da exposição da parte autora aos agentes ruído e eletricidade teriam sido divergentes, o que, consoante se verificou, não seria suficiente para demonstrar o caráter especial das atividades por ela desempenhadas, na condição de auxiliar e técnico de laboratório, bem como de chefe de inspeção de fabricação final.
6. Somada a tal circunstância, a conclusão exarada na decisão rescindenda, no sentido de que o Laudo Técnico Individual emitido em nome da parte autora, por meio da qual se apurou a exposição ao agente ruído acima do limite legal (aproximadamente 90,5 dB), estaria cívado de irregularidades, tampouco destoa dos elementos constantes dos autos, mormente diante da juntada do procedimento administrativo em que houve a correspondente apuração.
7. O novo PPP trazido pela parte autora foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual se deu em 09/06/2017, razão por que não constitui prova nova, sendo, portanto, descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calcada no art. 966, VII, do CPC.
8. Consoante se depreende dos termos expendidos pela parte autora em sua petição inicial, no sentido de que houve a configuração de cerceamento de defesa, bem como da formulação do pedido correlato de declaração de nulidade e reabertura da instrução processual, a demanda está calcada também no fundamento de violação manifesta a norma jurídica, a teor do art. 966, V, do CPC, a ser reconhecida ainda que não constitua fundamento expresso da presente ação rescisória, diante da aplicação dos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum dabo tibi jus". Precedente desta E. Terceira Seção.
9. A violação manifesta à norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC (correspondente ao art. 485, V, do CPC/73), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
10. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
11. A decisão rescindenda não ocasionou qualquer vulneração aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porquanto, além de a parte autora não ter demonstrado a circunstância de que teria sido impedida de produzir as provas pertinentes à formação da convicção do juízo, a pretendida prova testemunhal não se mostraria apta a demonstrar a natureza especial das atividades por ela prestadas, dado o caráter eminentemente técnico da correspondente aferição, o que foi, inclusive, reconhecido no âmbito da decisão que cuidou de apreciar o pleito antecipatório formulado nesta ação rescisória.
12. Ao ter consignado que não seriam aplicáveis os efeitos da revelia, cabendo ao autor trazer aos autos todas as provas indispensáveis para a comprovação do direito vindicado, a decisão rescindenda não ocasionou qualquer violação a norma jurídica, a teor do art. 966, V, do CPC, porque, mesmo que se considere que a autarquia tenha trazido novos elementos na seara recursal, foi oportunizado à parte autora que sobre eles se manifestasse, o que se observa da devida apresentação de contrarrazões recursais, bem como do acervo probatório produzido ao longo de toda a marcha processual.
13. Perquirir a possibilidade de devolução das quantias irregularmente percebidas não consubstancia consequência do provimento ora proferido, de modo que, não tendo sido a questão objeto de análise na decisão rescindenda, não cabe a correspondente discussão no âmbito da presente ação rescisória.
14. Feito parcialmente extinto sem resolução do mérito, no que tange ao impedimento da devolução das quantias irregularmente percebidas, e julgado improcedente o pedido rescindendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o feito sem resolução do mérito, no que tange ao impedimento da devolução das quantias irregularmente percebidas, e julgar improcedente o pedido rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003718-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DORINDA BRASÍLIO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 200/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003718-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DORINDA BRASÍLIO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dorinda Brasília da Silva Santos, com fulcro no art. 966, V, VII e VIII, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto em face de r. decisão monocrática que lhe negou seguimento à apelação, mantendo-se a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Sustenta a parte autora, em suma, que o v. acórdão rescindendo teria incorrido em erro de fato, porquanto, diferentemente do quanto decidido, constou dos autos início de prova material, a qual foi devidamente corroborada pelas testemunhas, no sentido de demonstrarem a atividade rural empreendida. Neste sentido, teria juntado diversos documentos em que consta a sua qualificação, bem como a de seu cônjuge, como sendo lavradores, motivo por que estariam preenchidos os requisitos necessários à percepção de salário-maternidade.

Ainda, aduz a ocorrência de violação aos arts. 26, IV, 55, §3º, e 71, todos da Lei nº 8.213/91, diante da possibilidade de que a qualificação do cônjuge/companheiro ou genitores como lavradores se estende à mulher, consoante teria sido, inclusive, reiteradamente decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, diante de toda a prova acostada aos autos subjacentes, restou evidente que teria laborado há cerca de 30 (trinta) anos no meio rural, cumprindo, desta feita, a carência necessária à concessão do benefício pretendido.

Por fim, destaca a existência de provas novas, as quais serviriam como início de prova material para que, consagrado o princípio *pro misero*, seja reconhecido o período de labor rural para fins de concessão do "SALÁRIO MATERNIDADE DAS FILHAS ELLEN, ELISA E ANAÍSA".

Houve o deferimento do benefício da gratuidade da justiça, tendo em vista o reconhecido estado de hipossuficiência da parte autora (ID 955926).

Em contestação, afirma a parte ré, em sede preliminar, (i) a inépcia da petição inicial, tendo em vista a ausência dos depoimentos prestados pelas testemunhas no feito subjacente, essenciais à correta apreciação da presente demanda, e (ii) a ausência de interesse de agir, porquanto a ação rescisória não constitui sucedâneo recursal.

No mérito, aponta a inexistência de erro de fato, a inocorrência de qualquer violação manifesta a norma jurídica e, por fim, a impossibilidade de que as provas carreadas aos autos sejam consideradas "prova nova", razão por que de rigor a rejeição do pedido rescindendo. No mais, pugna pela improcedência do pedido rescisório, à míngua da implementação dos requisitos necessários.

Réplica pela parte autora (ID 7722329).

As partes não manifestaram interesse na produção de outras provas (ID 19127346 e ID 22698112).

Após a apresentação de razões finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pela improcedência do pedido veiculado na presente ação rescisória (ID 38666230, ID 50718081 e ID 61111665).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5003718-02.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do juízo rescindente

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Tem-se, então, que:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda. (...) - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA. POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. 2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferido pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo. (...) 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Publicada a r. decisão rescindenda e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada. 3. Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 4. Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. (...) 8. Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018).

Por fim, nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe o pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatível para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). (...) 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO (...) 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Resulta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Entretanto, esta E. Terceira Seção, com supedâneo em entendimento expandido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem abraçado o rigorismo legal do art. 966, VII, do CPC, a fim de, orientando-se pelo critério *pro misero*, aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente, restritamente às hipóteses em que discutida a comprovação de labor rural, dadas as peculiaridades que lhe são inerentes, marcadas pelas condições de profunda desigualdade social e cultural.

Neste contexto:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. DOCUMENTO NOVO. HIPÓTESE VERIFICADA. DECISÃO RESCINDENDA BASEADA EM DOCUMENTO DE HOMÔNIMO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. 1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. (...) O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. **O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A ratio decidendi de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.** (...) 11. Preliminar rejeitada. Em iudicium rescindens, com fundamento nos artigos 485, VII e IX, do CPC/1973 e 966, VII e VIII, do CPC/2015, procedente o pedido de rescisão para desconstituir o julgado na ação subjacente. Em iudicium rescisorium, nos termos dos artigos 267, IV, do CPC/1973 e 485, IV, do CPC/2015, julgada extinta a ação subjacente, sem resolução de mérito.

(TRF3 - AR 0006818-21.2015.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO NO INCISO VII DO ART. 966, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA NOVA. NOVO JULGAMENTO. PRESENCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. (...) - A prova nova que dá ensejo à rescisão do julgado, com fundamento no inciso VII, do art. 966, do Código de Processo Civil é aquela que, anteriormente existente, seja acessível somente após o trânsito em julgado do feito subjacente e refira-se a fatos controvertidos, além de ter o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - O C. Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de rurícola, dada suas condições culturais e desigualdades de vida e solução *pro misero*, posicionou-se no sentido de que ainda que o documento que se alega novo seja acessível e dele tenha conhecimento o autor, admite-se o ajuizamento da ação rescisória fundada em documento novo (AR 719/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, AR 1135/SP, Min. Hamilton Carvalhido, AR 3921, Min. Sebastião Reis Júnior). - As certidões de nascimento indicadas pelo autor juntadas nesta ação são capazes de representar o início de prova material para fins de concessão do benefício e têm o condão de, isoladamente, modificar o resultado do julgado rescindendo de modo favorável ao autor da rescisória. - Com efeito, de rigor o reconhecimento da existência de prova nova, a ensinar, em juízo rescindendo, a desconstituição do julgado com esteio nos incisos VII e VIII, ambos do art. 966, do CPC. (...) Concedida a tutela específica.

(TRF3 - AR 5001672-74.2016.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Do caso concreto

Consoante se depreende do v. acórdão rescindendo, proferido em sede de agravo legal, o qual cuidou de manter a correspondente decisão unipessoal, a parte autora teria deixado de demonstrar a qualidade de trabalhadora rural, a impedir a concessão do pretendido benefício, nos seguintes termos (ID 520861 - Págs. 14/18 e ID 520862 - págs. 8/17):

"O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura para fins de salário-maternidade em razão do nascimento do filho, nascido em 05/11/2009, funda-se nos documentos de fls. 12/16, dos quais destaca: - Certidão de casamento, em 18/11/2006, indicando que o cônjuge é aposentado e a autora "do lar"; - Certidão de nascimento da filha, em 19/05/2007; - Certidões de nascimento de filhas gêmeas, em 23/04/2009, nas quais consta que os pais são lavradores; - CTPS da autora, sem registros; - CTPS do marido da autora, sem registros; - Certidão da Justiça Eleitoral, informando que o marido da autora declarou a profissão de agricultor; O INSS juntou documento do CNIS, informando que não há registros em nome da autora. O Sistema Dataprev da Previdência Social demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por idade rural, desde 01/03/2003. As testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou na roça de variedades culturas por diversos proprietários da região, inclusive no período gestacional. Declaram que o marido da requerente também trabalhava na lavoura. Em depoimento pessoal, a requerente declara que trabalhou para um único proprietário, na lavoura de café e que seu marido não trabalha desde que se aposentou. Observo que há evidente contradição entre o depoimento das testemunhas e as declarações da autora, de modo que a prova oral produzida é imprecisa e contraditória com o depoimento pessoal, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade rural da requerente, pelo período de tempo legalmente exigido, para fins de salário-maternidade. Dessa forma, as provas produzidas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado (...) Logo, impossível o deferimento do benefício"

Sob tal perspectiva, depreende-se que, em que pesem os fundamentos suscitados pela parte autora, não se vislumbra que o acórdão rescindendo tenha vulnerado os arts. 26, IV, 55, §3º, e 71, todos da Lei nº 8.213/91, porquanto a deficiência instrutória adviu da imprecisão e do desencontro das declarações prestadas pelas testemunhas, quando confrontadas com o depoimento prestado pela própria parte autora, não tendo sido negada a possibilidade de que a qualificação do cônjuge a ela pudesse ser estendida.

Com efeito, restou delineado na decisão rescindenda que a prova testemunhal não foi suficientemente apta a corroborar a prova documental produzida, a evidenciar que o correspondente entendimento está em consonância com os precedentes firmados por esta E. Corte acerca do tema, não havendo se falar, portanto, na configuração do vício constante do art. 966, V, do CPC.

Da mesma maneira, a conclusão exarada no acórdão impugnado afigura-se pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 966, VIII, do CPC, porquanto não houve o (i) reconhecimento de fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.

Nesse sentido, a prova testemunhal produzida no feito subjacente foi devidamente apreciada, ainda que negativamente aos interesses da parte autora, razão por que, nos termos acima expostos, a sua reanálise redundaria na reavaliação do conjunto probatório produzido na demanda originária, incabível por meio da presente via.

Ademais, traz a autora a estes autos, à guisa de prova nova: (i) a certidão de nascimento de seu neto Lucas Gabriel Miranda da Silva, em que consta a qualificação de seus pais como sendo lavradores, o que demonstraria que se trata de uma família de trabalhadores rurais, (ii) a certidão de nascimento de sua filha, Jaqueline Silva de Almeida, nascida em 23/07/1997, na qual consta a profissão do cônjuge como sendo lavrador, (iii) a certidão de nascimento de seu filho, Jackson da Silva Almeida, nascido em 29/03/1994, em que, igualmente, consta a profissão do cônjuge como sendo lavrador; (iv) o documento timbrado pelo Cadastro Nacional de Usuários do Sistema Único de Saúde em seu nome, no qual se inscreve o seu endereço residencial no "logradouro Ceará e BAIRRO SANTO ANTONIO"; e, por fim, (v) documentos previdenciários em que José Fogaça dos Santos, nascido em 26/11/1941, é qualificado como trabalhador rural.

Entretanto, as certidões de nascimento ora acostadas aos autos, conquanto possam ser consideradas provas novas, considerada a mitigação dos critérios estabelecidos no art. 966, VII, do CPC, em se tratando de trabalhador rural, não têm aptidão para garantir à parte autora um pronunciamento favorável, porquanto, fundamentalmente, não se mostram distintas das certidões de casamento e nascimento juntadas aos autos subjacentes, por meio das quais, diante da inscrição de familiares como sendo lavradores, requer que esta condição lhe seja estendida (ID 520857 e ID 520858 - Págs. 16/19).

Da mesma maneira, o Cadastro Nacional de Usuários do SUS – CADSUS WEB, cuja emissão data de 25/10/2000, não constitui prova nova apta a lhe garantir êxito na demanda, já que a singela informação acerca de seu endereço residencial, na Rua Ceará, 236, Bairro Santo Antônio, Itaporanga/SP, não se mostra suficiente para demonstrar o efetivo exercício da faina campestre no período discutido (ID 520856 – pág. 1).

Anoto-se, ainda, consoante salientado pelo Ministério Público Federal, que os documentos referentes ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em nome de seu cônjuge, José Fogaça dos Santos, não podem ser tidos por provas novas, porquanto juntados pelo INSS em sede de contestação no feito subjacente (ID 520859 – págs. 15/19 e ID 520856 – págs. 2/9).

Acresça-se que, a despeito dos novos documentos carreados a esta ação rescisória, o provimento impugnado tratou de valorar negativamente a prova testemunhal produzida na demanda subjacente ("os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto"), motivo por que aceitá-la para o fim de corroborar os elementos tidos por novos demandaria a correspondente reavaliação, o que, conforme já exposto, é vedado na estreita via rescisória.

Desta feita, por quaisquer dos fundamentos formulados pela autora, a pretensão desconstitutiva não merece acolhimento.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça em benefício da parte autora.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. INEXISTENTE. ERRO DE FATO. AFERIÇÃO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SUBJACENTES. NÃO CONFIGURADO. PROVA NOVA. TRABALHADOR RURAL. ABRANDAMENTO. POSSIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.
2. Conseqüentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.
3. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.
4. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.
6. Deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito na demanda. Precedentes.
7. Dadas as peculiaridades que envolvem a prestação de trabalho rural, marcadas pelas condições de desigualdade social que lhe são características, é possível, orientando-se pelo critério *pro misero*, o abrandamento do rigorismo legal do art. 966, VII, do CPC, a fim de aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente. Precedentes desta E. Terceira Seção.
8. Em que pesem os fundamentos suscitados pela parte autora, não se vislumbra que o V. acórdão rescindendo tenha vulnerado os arts. 26, IV, 55, § 3º, e 71, todos da Lei nº 8.213/91, porquanto a deficiência instrutória adveio da imprecisão e desencontro das declarações prestadas pelas testemunhas, quando confrontadas com o depoimento prestado pela própria parte autora, não tendo sido negada a possibilidade de que a qualificação do cônjuge a ela pudesse ser estendida.
9. Restou delineado na decisão rescindenda que a prova testemunhal não foi suficientemente apta a corroborar a prova documental produzida, a evidenciar que o correspondente entendimento está em consonância com os precedentes firmados por esta Corte acerca do tema, não havendo se falar, portanto, na configuração da vício constante do art. 966, V, do CPC.
10. Da mesma maneira, a conclusão exarada no acórdão impugnado se afigura pertinente aos elementos constantes dos autos subjacentes, não sendo passível de aferição a ocorrência de erro de fato, a teor do art. 966, VIII, do CPC, porquanto não houve o (i) reconhecimento de fato insubsistente ou, por outro lado, (ii) o afastamento de circunstância efetivamente ocorrida.
11. Nesse sentido, a prova testemunhal produzida no feito subjacente foi devidamente apreciada, ainda que negativamente aos interesses da parte autora, razão por que, nos termos acima expostos, a sua reanálise redundaria na reavaliação do conjunto probatório produzido na demanda originária, incabível por meio da presente via.

12. A despeito dos novos documentos carreados a esta ação rescisória, o provimento impugnado tratou de valorar negativamente a prova testemunhal produzida na demanda subjacente (“os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto”), motivo por que aceitá-la para o fim de corroborar os elementos tidos por novos demandaria a correspondente reavaliação, o que, conforme já expandido, é vedado na estreita via rescisória.

13. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, resolvendo o mérito com fulcro no artigo 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019210-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019210-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antônio Luiz de Siqueira, com fulcro no art. 966, VII, do CPC, visando à desconstituição de r. decisão monocrática que, dando provimento à apelação autárquica, reconheceu o caráter especial das atividades desempenhadas nos períodos de 26/09/1983 a 21/12/1983, 06/02/1984 a 30/06/1984, 01/07/1984 a 21/12/1984, 01/06/1988 a 15/01/1997, 20/01/1997 a 05/03/1997 e de 18/01/2003 a 24/07/2009, os quais seriam insuficientes para a concessão do pretendido benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a parte autora, em suma, que obteve, em 08/10/2015, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, prova nova atinente a PPP fornecido pela empresa HBA Hutchinson Brasil Automotivo, por meio do qual seria possível aferir que, no interregno compreendido entre 06/03/1997 a 17/01/2003, houve exposição ao agente ruído sob o patamar de 95 dB, superior, portanto, ao limite legal.

Desta feita, pugna pela parcial rescisão da decisão rescindenda apenas para que lhe seja reconhecido o referido período como sendo de atividade especial.

Houve o deferimento da gratuidade da justiça à parte autora (ID 1683829).

Em sede de contestação, o INSS aduz que o referido documento, além de não possuir credibilidade, não constitui prova nova, a teor do art. 966, VII, do CPC, razão por que pugna pela improcedência do pedido.

Instadas as partes a se manifestarem acerca das provas que eventualmente pretendessem produzir, o INSS postulou a intimação da parte autora para que promovesse à juntada de cópia integral dos autos, o que foi deferido (ID 31089346).

Encartado o referido documento a estes autos, manifestou-se o INSS, reiterando a improcedência do pedido rescindendo, à míngua do caráter de novidade a ser atribuído ao PPP trazido pela parte autora (ID 107343357).

Conquanto intimadas, as partes deixaram de apresentar razões finais, sendo os autos remetidos ao r. Ministério Público Federal, que opinou pelo prosseguimento do feito (ID 140512390).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019210-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi carreado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (id. 1076333 - pág. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível. 2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de "descoberta da prova nova", o que não se confunde com "confeção de nova prova". 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos, depreende-se que a r. decisão rescindenda deu parcial provimento à apelação autárquica a fim de restringir o caráter especial das atividades prestadas pela parte autora nos períodos de 26/09/1983 a 21/12/1983, 06/02/1984 a 30/06/1984, 01/07/1984 a 21/12/1984, 01/06/1988 a 15/01/1997, 20/01/1997 a 05/03/1997 e de 18/01/2003 a 24/07/2009, sendo, portanto, indevida a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos seguintes termos (ID 59318150 - Pág. 11/22):

"Quanto aos períodos de 04.03.1985 a 31.01.1987 e de 01.02.1987 a 31.05.1988, laborados na empresa HBA Hutchinson do Brasil Automotivo, os formulários de fls. 52-53, informam exposição habitual e permanente aos agentes nocivos ruído e calor, contudo, ausente laudo pericial, não há como classificá-los como períodos especiais. No que se refere ao período de 01.06.1988 a 15.01.1997, também laborado na empresa HBA Hutchinson Brasil Automotivo Ltda., o formulário de fls. 54 informa a exposição ao agente nocivo estearato e talco, de modo habitual e permanente, devendo referido período ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras de fazerem mal à saúde – sílica, carvão, cimento asbesto e talco. Com relação aos períodos de 20.01.1997 a 31.05.2003, de 01.06.2003 a 31.08.2007 e de 01.09.2007 a 24.07.2009 (data da propositura da ação), laborados na empresa HBA Hutchinson do Brasil Automotivo Ltda., o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 55-55v, informa a exposição ao agente nocivo ruído de 86 a 87 dB(A). Reitero que, no que tange à caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97); 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB. Dessa forma, no período de 06.03.1997 a 17.1.2003, laborado na empresa Hutchinson Brasil Automotivo Ltda, em que a parte autora esteve exposta de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de nível 86 a 86 dB(A), níveis de ruído inferiores a 90 dB(A), exigido legalmente para a caracterização da atividade especial, deve ser considerado tempo de serviço comum. Com essas considerações, devem ser considerados tempo de serviço especial os períodos de 26.09.1983 a 21.12.1983, de 06.02.1984 a 30.06.1984, de 01.07.1984 a 21.12.1984 e de 01.06.1988 a 15.10.1997, de 20.01.1997 a 05.03.1997 e de 18.01.2003 a 24.07.2009. Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados; no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial (...) Na presente demanda, somados todos os interregnos de labor especial comprovados nos autos, aos demais lapsos incontroverso, a parte autora conta com 16 (dezesseis) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias no exercício de atividade especial, na data da propositura da ação (24.07.2009), sendo insuficientes à concessão da aposentadoria especial, que exige tempo mínimo de 25 anos de trabalho"

Neste contexto, comparece a parte autora a fim de postular a correspondente rescisão parcial, porquanto, conforme alega, teria obtido novo PPP por meio do qual seria possível aferir a efetiva exposição habitual, no interregno compreendido entre 06/03/1997 e 17/01/2003, ao agente nocivo ruído, sob o patamar de 95 dB(A), o que seria suficiente para o fim de caracterização do correspondente caráter especial.

Entretanto, tais elementos padecem do critério de novidade tal como preconizado no art. 966, VII, do CPC.

Isto porque, consoante expedido, a ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar a apresentação de prova já existente quando da prolação da decisão rescindenda, sobre a qual a parte não tinha ciência ou de que não pôde se utilizar tempestivamente por circunstâncias alheias à sua vontade.

Sob tal perspectiva, o novo PPP trazido pela parte autora, datado 08/10/2015 (ID 1201667), foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual se deu em 25/05/2015 (ID 59318150 - Pág. 24), razão por que não constitui prova nova, sendo, portanto, descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calcada no art. 966, VII, do CPC.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. PPP. PRODUÇÃO POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.
2. Consoante entendimento preconizado por esta E. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir, por si só, êxito da demanda.
3. Comparece a parte autora a fim de postular a correspondente rescisão parcial, porquanto, conforme alega, teria obtido novo PPP por meio do qual seria possível aferir a efetiva exposição habitual, no interregno compreendido entre 06/03/1997 e 17/01/2003, ao agente nocivo ruído, sob o patamar de 95 dB(A), o que seria suficiente para o fim de caracterização do correspondente caráter especial.
4. O novo PPP trazido pela parte autora, datado 08/10/2015, foi produzido posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual se deu em 25/05/2015, razão por que não constitui prova nova, sendo, portanto, descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calcada no art. 966, VII, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028374-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALTER LUIZ BORTHOLIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145428454: o agravante alega que não seria possível o recolhimento de custas antes do ajuizamento do processo e por esta razão teria recolhido as custas tardiamente, motivo pelo qual solicita a devolução do valor pago em dobro.

É o breve relato.

Não há razão na alegação da parte.

Como se verifica, o processo foi ajuizado em 15/10/2020 e o primeiro dia útil posterior foi dia 16/10/2020.

Não há até o dia 16/10/2020 a demonstração do pagamento realizado, ao contrário do alegado pelo agravante, de forma que se deve manter a decisão de pagamento das custas em dobro.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração opostos e os rejeito para manter a decisão que determinou o pagamento em dobro das custas.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016224-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: MOACIR GOMES DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconsiderou a decisão de indeferimento e concedeu a antecipação de tutela requerida na inicial, para conceder o benefício de pensão por morte de sua companheira, funcionária aposentada do INSS. Os valores atrasados, devidos desde a data do requerimento **administrativo, deverão ser pagos acrescidos da taxa Selic, desde essa data até o efetivo pagamento.**

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Isso porque, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 20.000,00) e a procedência do pedido de concessão de pensão por morte em favor do autor desde a data do pedido administrativo (08.11.2017), que o valor da pensão estatutária correspondia a R\$ 4.444,93 em janeiro/2019 (id 144580485), notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no artigo 932, III c/c art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018134-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILMA CERQUEIRA DO COUTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEBER SOUZA RODRIGUES - MS10343, WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID nº 141922009), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011880-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE:A. I. R.

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PEREIRA DINIZ BOTINHA - MG80900-A

APELADO: D. A. A. R.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE HELENA DE PAULA LIMA CABRAL - MG109758, MAYRA THAIS ANDRADE RIBEIRO - MG137899-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"DESPACHO

Considerando a presença de interesse de pessoa menor de idade e a anterior manifestação ministerial no feito, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que ofereça o seu competente parecer.

Prazo: 30 (trinta) dias úteis (art. 178, caput e inciso "II", ambos do Código de Processo Civil de 2015).

Sem prejuízo, e no mesmo prazo, manifestem-se autor e réu sobre a possibilidade de julgamento do mérito da causa diretamente por esta Corte.

Após, voltemos autos conclusos."

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018166-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARMANDO GUILHEN MARTINEZ, APARECIDO GUILHEN MARTINEZ, ANTONIO GUILHEN, MARIA DE FATIMA GUILHEN MARTINEZ DA SILVA, MERCEDES GUILHEN MARTINEZ MONTEIRO, MANOEL GUILHEN MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALFRIDO RODRIGUES - MS2644-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 145352279: homologada inicialmente a desistência somente em relação ao agravante ARMANDO GUILHEN MARTINEZ (ID 141662931) e sanado o vício referente ao instrumento procuratório por parte dos demais agravantes, homologo também o pleito de desistência em relação a eles, nos termos do Artigo 998 do CPC, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Intím-se.

Observadas as formalidades legais, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado e proceda à baixa dos autos no Sistema, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000177-69.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MOACIR RICCI

Advogados do(a) APELANTE: RONALD FAZIADOMINGUES - SP215373-A, CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A, JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

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

Publique-se. Intím-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordenemanada pela Suprema Corte.

Intím(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019384-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADEVAL FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIVELTO SILVA - SP235802

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intím-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Por fim, venham conclusos para julgamento.

Intím-se

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031430-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WILSON AVANCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANA HAUCH DE SOUZA OLIVEIRA - SP280272

AGRAVADO: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

INTERESSADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, CAIO MARCIO DOS SANTOS DE ALMEIDA, LAVAGEM E AUTO ELÉTRICA PARAÍBA, MARIAADIANETE ALBUQUERQUE DA SILVA, MARIA DE OLIVEIRA SANTOS, RICHARD DE OLIVEIRA SANTOS, JOSÉ PREGAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON AVANCINI** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, determinou a expedição de Carta Precatória à Comarca de Embu-Guaçu/SP para que a agravada seja reintegrada na posse de imóvel, nos seguintes termos:

“Petição de ID nº 38347751 – Expeça-se Carta Precatória à Comarca de Embu-Guaçu/SP, para que seja a autora reintegrada na posse da faixa de domínio indicada na petição inicial (endereço constante no ID nº 29011594), bem como citados os réus.

Faça-se constar a ordem ao Oficial de Justiça para colha os números de CPF dos réus, no momento da diligência.

Para tanto, promova a autora o **prévio recolhimento das custas de distribuição e diligências do Sr. Oficial de Justiça, nestes autos, no prazo de 30 (trinta) dias.**

Intime-se.”

(sublinhado e negrito original)

Alega o agravante que foi proferida sentença nos autos da ação de usucapião nº 001210-26.2012.8.26.0177 julgando procedente o pedido e atribuindo ao agravante a propriedade do imóvel. Afirma que o imóvel está devidamente regularizado junto à Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e que a agravada nunca se opôs à posse do agravante. Defende a existência de edificação no imóvel há mais de ano e dia, sendo incabível a ordem de reintegração, bem como a necessidade de realização de audiência de justificação prévia.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Em primeiro, quanto à alegação de que sentença proferida em ação de usucapião teria lhe atribuído a propriedade do imóvel, não é possível constatar no documento Num. 42106375 – Pág. 1/3 do processo de origem que o imóvel objeto do processo nº 0001210-26.2012.8.26.0177 que tramitou na Vara Única do Foro de Embu-Guaçu é o mesmo debatido no feito de origem.

Tenho, todavia, que o pedido de suspensão da decisão agravada deve ser acolhido por fundamento diverso.

Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e a agravante, então sob a denominação Ferrobán – Ferrovias Bandeirantes S.A., celebraram Contrato de Concessão para a exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário de carga na malha paulista (Num. 27206432 – Pág. 1/24 do processo de origem).

Conforme estipula a cláusula primeira, parágrafo primeiro do referido documento, para tal fim foram transferidos à agravada “os bens operacionais de sua propriedade afetos à atual prestação do serviço concedido, através de contrato de arrendamento que ficará vinculado a este instrumento” (Num. 27206432 – Pág. 2 do processo de origem).

Alegou a agravada na vestibular do feito originário que o agravante invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravada, a faixa de domínio “corresponde à extensão ao longo da linha férrea cuja dimensão é variável de acordo com as peculiaridades de cada trecho” (Num. 27206419 – Pág. 7 do processo de origem).

Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravada alegou ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravante está ou não em área da faixa de domínio abrangida pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.

Registro que não aproveita à agravada a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.

Não se está, com isso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que a agravada dela tem a posse, não há como se manter por ora o pedido de reintegração.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Comprove o agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A¹, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

¹Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031927-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARLENE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO GOMES DA SILVA - SP296914

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARLENE DE OLIVEIRA** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

"(...) Não assiste razão à EMBARGANTE, uma vez que o extrato apresentando no ID nº 42255085 comprova claramente não se tratar de conta poupança, mas sim de conta de investimentos, conta esta não prevista no rol de impenhorabilidade previsto no art. 833 do CPC.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo requerido, assim como o desbloqueio do valor penhorado junto ao sistema SISBAJUD. (...)"

(maiúsculas e negrito originais)

Alega a agravante que teve bloqueados ativos financeiros no valor de R\$ 64.887,80 em conta de investimento mantida junto ao Banco Itaú S/A. Afirma que referido montante não supera o valor da execução e que lhe causa prejuízo à subsistência por se tratar de sua única reserva emergencial. Argumenta que o STJ reconhece a impenhorabilidade absoluta até o montante correspondente a 40 salários mínimos, ainda que não depositados em conta poupança.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

Em exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à construção de numerário depositado em conta bancária do agravante ao argumento de que se tratam de valores relativos a aposentadoria e que, nestas condições, seriam impenhoráveis na hipótese de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC.

Ao tratar das hipóteses de impenhorabilidade o artigo 833, IV, X e § 2º do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a construção observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

(...)

No caso em debate, verifico no documento Num. 42256883 – Pág. 127 do processo de origem que foi bloqueado o montante de R\$ 64.887,80 em conta de titularidade da agravante mantida junto ao Banco Itaú S/A. Considerando, assim, a hipótese de impenhorabilidade prevista pelo inciso X do artigo 833 do CPC, tendo que deve ser determinado o desbloqueio do montante equivalente a 40 salários mínimos, permanecendo bloqueado a parcela que sobejar tal valor.

Ainda que o montante houvesse sido bloqueado em outra forma de aplicação financeira, tal circunstância não afastaria a regra protetiva diante do entendimento da jurisprudência pátria em reiterados julgados segundo o qual a impenhorabilidade que protege quantia depositada em caderneta de poupança – até o limite de 40 salários mínimos – prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser estendida à conta corrente e outras aplicações financeiras. Deste modo, ainda que não estejam depositados em conta poupança, mas destinados a outras modalidades de investimento financeiro, a jurisprudência igualmente tem entendido pela aplicação da regra de impenhorabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/1973, ART. 649, IV. VALORES TRANSFERIDOS PARA APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE PARCIAL, LIMITADA A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade de vencimentos a que se refere o art. 649, IV, do CPC/1973 alcança, também, os valores poupados pelo devedor, até o limite de 40 salários mínimos. 2. "A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto." (REsp 1.582.264/PR, Primeira Turma, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 28/6/2016). 3. Agravo interno não provido."

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AgInt no AREsp 1025705/SP, Relator Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região, DJe 14/12/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a liberação do montante equivalente a 40 salários mínimos bloqueados de titularidade da agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032016-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE TAVARES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE LEONARDO TORRES DE SOUZA - SP299627

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por José Tavares da Silva contra a decisão proferida nos autos nº 0002164-95.2020.4.03.6343, em trâmite perante o Juizado Especial Federal Cível de Mauá/SP, que indeferiu a tutela de urgência em caráter liminar para o fim de determinar a imediata suspensão de contrato de empréstimo realizado por outrem em nome do requerente.

É o relatório

Fundamento e decido.

Tendo em conta que a ação originária tramita perante o Juizado Especial Federal Cível de Mauá/SP, a competência para apreciação do presente recurso, inclusive quanto ao seu cabimento, é da respectiva Turma Recursal.

Ante o exposto, **declino da competência** em favor de uma das Turmas Recursais Cíveis da Seção Judiciária de Mauá/SP.

Remetam-se os autos, com as minhas homenagens e baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022955-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: POLY VAC SA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por POLY-VAC S/A INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado pela agravante indeferiu o pedido liminar requerido com a finalidade de observância do o limite legal de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País no momento do recolhimento, para fins de apuração da base de cálculo e recolhimento das contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, SISTEMA "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a limitação das bases de cálculo das referidas contribuições a 20 (vinte) salários-mínimos.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id139939629).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que concedeu a segurança na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020344-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS R C AMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 145171535: Indefiro a dilação de prazo requerida.

O prazo total concedido à parte agravante foi suficiente para proceder à regularização das custas do agravo de instrumento, mesmo considerando-se o horário reduzido de atendimento nas agências bancárias em virtude da pandemia.

Assim, tendo em vista que a agravante deixou injustificadamente de sanar o vício apontado, não comprovando a ocorrência de justo impedimento, apesar das reiteradas oportunidades que lhe foram concedidas, deve ser aplicada a pena de deserção do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029291-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FIGUERETAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS - SPE - LTDA., BRUNO FRANCESCHI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que determinou o cumprimento da tutela antecipada, mesmo com o processo suspenso em razão da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a suspensão do processo decorrente do incidente da desconsideração da personalidade jurídica atinge também o cumprimento da tutela antecipada, haja vista a solidariedade no cumprimento da obrigação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, na hipótese, a Tutela foi deferida impondo aos Réus, solidariamente, a realização dos reparos no empreendimento.

Contudo, os Réus CONSTRUTORA FORTEFIX, FIGUERETAS EMPREENDIMENTOS e BRUNO FRANCESCHI ficaram-se inertes em relação ao cumprimento da Tutela e, além disso, foi determinada a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, a pedido da CEF, em sua contestação, o que implicou a suspensão do processo.

Não se tendo ainda definido quem, de fato, integrará o polo passivo da ação, faz-se mister o prévio julgamento do incidente, para após, seguir no cumprimento da decisão que antecipou a tutela pelos Réus.

A questão debatida no incidente de descon sideração da personalidade jurídica instaurado pelo r. Juízo de origem é questão prejudicial ao prosseguimento da ação, inclusive no que diz respeito à tutela inicialmente deferida.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028822-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMERCIO DE BEBIDAS JAU LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA ROSCANI BESSELER - SP383967, PAULO RODRIGO PALEARI - SP330156-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMERCIO DE BEBIDAS JAU LTDA**, contra r. julgado que, em sede de Ação Anulatória, indeferiu tutela emergencial cujo escopo é suspender os apontamentos em seu nome nos cadastros de inadimplentes.

A agravante sustenta, em síntese, que desde julho/2017 não teria mais movimentado a conta corrente, mesmo assim sucederam-se débitos sem que fosse comunicada, bem como não comprova a CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF a legalidade de sua cobrança.

Suplica o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

Compulsando o feito se afere que a agravante cingiu-se a averter excessos de cobrança, porém não logrou evidenciá-los, sequer aponta qual cláusula do contrato que juntou é abusiva, suas afirmações são genéricas.

Impende sublinhar ser de praxe as instituições financeiras cobrar em uma tarifa mensal para manutenção de conta, qual independe do fluxo de movimentação para ser descontada do montante do titular na mesma data a cada mês; no mais, firmou Cédula de Crédito Bancário – Cheque Empresa, em que tomou ciência e anuiu com seus termos.

Colacionou extratos que evidenciam transações até julho do ano de 2017, quando o saldo da conta corrente se tornou negativo. Após, provavelmente por ausência de dinheiro, parou de utilizá-la. Sobre o valor negativado se iniciaram aplicação de juros de cheque especial, bem como da respectiva tributação (IOF) e tarifas bancárias, estas quais sempre incidiram, portanto de conhecimento da correntista.

Alega que a conta corrente se tornou inativa, porém não comprova ter requerido seu encerramento ou a renegociação das tarifas pactuadas, mesmo estando ciente de saldo devedor, já que não transacionaria mais.

Assim, os argumentos da recorrente, bem como a documentação juntada aos autos é insuficiente a corroborar as razões recursais. Não se vislumbram, tão pouco, os pressupostos legais a embasar a medida excepcional da tutela de urgência.

Pelo exposto, **DENEGO O ADIANTAMENTO DA TUTELA RECURSAL** pleiteada.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028551-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONELLA MIRAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONELLA MIRAGLIA contra r. julgado que, em sede de Ação Anulatória, que rechaçou pleito liminar.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a confissão de dívida relativa a empréstimo destinado às atividades da própria sociedade dependia da anuência da sócia, na medida em que implica em assumir obrigações em favor de quotista ou de terceiro, o que é vedado pelo contrato social, o qual também dispõe que não será permitido a qualquer sócio onerar ou alienar bens imóveis sem autorização do outro. É ainda, que competiria ao banco se certificar de que estava contratando com quem detinha poderes para representar isoladamente e assumir dívidas pela pessoa jurídica.

Suplica suspensão da cobrança de qualquer valor referente às prestações mensais contratadas, abstendo-se de promover atos executórios relacionados ao contrato, ficando o banco ainda impedido de lançar o nome da sócia em cadastro restritivo ao crédito, ou obrigado a promover a retirada de eventual inscrição que tenha sido lançada, sob pena de multa diária.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando a documentação carreada, às fls. 18/21 está acostada terceira alteração contratual em que o sócio ROBERTO DA SILVA PEREIRA cede à agravante 10% (dez por cento) das cotas do capital social na data de 01/06/14.

A Quinta Cláusula do Estatuto da Sociedade mencionada, datado de 22/10/03, prevê não poder qualquer das partes usar a administração da sociedade para fins estranhos ao nome ou atividade social, o que não é a hipótese em tela. No que se refere a assumir obrigações a beneficiar algum dos cotistas ou terceiros, o empréstimo foi feito em favor da pessoa jurídica, e não para o sócio em particular usando bem da empresa como garantia, o que consta no final da cláusula "bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio".

Compulsando os autos originários, se verifica que os cotistas da empresa ingressaram com lide antecipatória de provas, qual julgada improcedente, em que afirmam que Roberto e Antonella vivem em união estável desde 1999. A convivente ingressou no quadro societário em 2014, sendo difícil conceber que não detinha ciência das práticas comerciais, principalmente no momento em que assumiu dez por cento das cotas.

A mais, se averigua que o acordo combatido se cuida em verdade de "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, **Renegociação** de Dívida e Outras Obrigações entre a Credora CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF e a Devedora CONFECÇÕES KOKULLE LTDA, tendo como Avalista/Fiador ROBERTO DA SILVA PEREIRA, assinado em 29/08/14 (pouco depois da entrada da nova sócia), referentes a débitos oriundos de SETE pactos firmados anteriormente com a instituição bancária no chamativo importe de R\$ 795.661,41 (setecentos e noventa e cinco mil, seiscentos e sessenta e um reais e quarenta e um centavos) - ID38893593.

Desta forma, se configura ainda mais improvável que a recorrente não soubesse da situação econômica da pessoa jurídica comandada pelo seu convivente.

Nesta esteira, irretocável o r. *decisum* agravado ao dispor:

"(...)

É o breve relato, decidido.

*Para a concessão do pedido de tutela provisória de urgência é necessária a presença cumulativa de dois requisitos, quais sejam, a **plausibilidade do direito** e o **risco da demora** (art. 300 do Código de Processo Civil).*

No presente caso, não verifico a presença de nenhum deles. Explico.

O contrato de renegociação de dívida fora celebrado em 29/08/2014 e, como sustenta a própria autora, desde 01/06/2014 ela já figurava no quadro societário da empresa CONFECÇÕES KOKULLE LTDA. EP. Tal fato, além de representar possível prescrição da pretensão anulatória (o que será melhor apreciado com a instrução do feito), descaracteriza o periculum in mora, pois somente no ano de 2020 a autora se insurge contra o referido negócio jurídico.

*No tocante ao fumus boni iuris, verifico que consta da **Cláusula Quinta** do Contrato Social juntado ao ID 38893577 que "a administração da sociedade será exercida pelos dois sócios, indistintamente, em conjunto ou separadamente, podendo nomear procuradores, sendo-lhes (sic), e em nenhuma hipótese será permitida usa-lá (sic) em fins estranhos ao nome social ou assumir obrigações em favor de qualquer quotista ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis, sem autorização do outro sócio".*

A despeito da redação truncada da referida cláusula, subentende-se que as limitações à necessidade de autorização de todos os sócios se restringem à assunção de obrigação em favor de terceiro ou quotista, bem como à oneração e alienação de bens imóveis.

*Considerando, pois, que a confissão de dívida se refere a empréstimo **destinado às atividades da própria sociedade** e foi devidamente assinada pelo sócio majoritário Roberto da Silva Pereira - que aparentemente detém poderes para tanto - na medida em que não se exige a atuação conjunta dos sócios (ID 38893593) - ao menos neste juízo sumário de cognição, tenho que a pretensão da autora não encontra respaldo legal.*

*Isso posto, ausentes os requisitos, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência.*

(...)"

Por fim, impende consignar que eventual situação de descumprimento de estatuto societário por qualquer dos pertencentes ao quadro não é oponível a terceiros, assim incabível esta discussão neste Juízo, devendo ser dirimido por via própria, na qual o cotista prejudicado pode requerer o ressarcimento à sua cota ou ao capital integralizado da pessoa jurídica, bem como a respectiva responsabilização do sócio infrator.

Ausentes os pressupostos legais à concessão do pleito emergencial vindicado, **INDEFIRO O ADIANTAMENTO DA TUTELA RECURSAL.**

Intimem-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I..

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004273-39.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AGUIA INDUSTRIA DE PROTOTIPOS E FERRAMENTARIA LTDA - EPP, MEIREANE DUARTE GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 145159212, 145159223 e 145159224.

Ciência à Apelada acerca dos documentos juntados pela Apelante.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025309-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: KHAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Khan Consultoria e Planejamento EIRELI – EPP contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto ao princípio da menor onerosidade ao devedor.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028303-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NILCE BATISTA MARIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI ALZIDIO PINTO - SP24924-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por NILCE BATISTA MARIN, contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada recursal.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, contradição e obscuridade da decisão recorrida quanto à validade da doação efetivada e impenhorabilidade do bem

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011180-29.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR ESTADELLO RENA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ MAURICIO NESPOLI - SP192621-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITADOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO FERREIRA DA SILVA, contra a decisão que deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela CEF e fixou a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissão da decisão recorrida quanto à natureza privada da apólice de seguros, sem cobertura do FCVS.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010642-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: APARECIDA RIBEIRO ANTUNES FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 143268784: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante APARECIDA RIBEIRO ANTUNES FAGUNDES, e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010728-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RESTAURANTE SAO JUDAS TADEU LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RESTAURANTE SÃO JUDAS TADEU LTDA., contra a decisão que afastou a intempestividade do recurso, determinando a apresentação de contraminuta pela Agravada.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, omissão da decisão recorrida quanto à apreciação da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

De fato, não houve apreciação do pedido de antecipação a tutela recursal.

Assim, sanando a omissão apontada, passo à sua análise.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante limita-se a alegar que o decreto de indisponibilidade implicará o bloqueio de eventuais valores existentes na conta da empresa, que impede o exercício das suas atividades.

Quanto à probabilidade de provimento do recurso, também não vislumbro sua comprovação na hipótese, haja vista que restou consignado na decisão recorrida que já foram esgotadas todas as diligências na tentativa de localização de outros bens penhoráveis.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão e indeferir o pedido de antecipação a tutela recursal.

Intimem-se.

Após, retomemos autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025516-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VITOR PAULO MALVEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

Trata-se de apelação interposta por VITOR PAULO MALVEIRO DA SILVA contra sentença que, em sede de ação declaratória de inexistência de contribuição previdenciária e repetição do indébito, julgou improcedente a demanda, condenando o autor, ora apelante, ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Pleiteia, em preliminar de apelação, a concessão de justiça gratuita.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira de pessoa física basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

Todavia, nos termos do art. 99, §2º do CPC, o magistrado está autorizado a indeferir pedido de gratuidade da justiça "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

No presente caso, o importante rendimento mensal do apelante enquanto em atividade, bem como a expressiva indenização trabalhista alcançada, são elementos suficientes para determinar que Vitor Paulo Malveiro da Silva comprove sua hipossuficiência econômica

Portanto, intime-se o apelante para apresentar aos autos as DIRPF 2019 e 2020.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006811-47.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALEX MUNHOZ CENZI, BEATRIZ REGINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PORTUGAL RENNO NETO - SP295062-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO PORTUGAL RENNO NETO - SP295062-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Em exame aos autos eletrônicos, verifico que a digitalização de várias peças processuais encontra-se de ponta-cabeça (especialmente a sentença), o que inviabiliza o exame do processo.

Desse modo, determino a regularização do feito, devendo a parte apelante trazer a digitalização de todas as peças processuais de forma legível (processo na íntegra), em ordem cronológica, sob pena de não conhecimento da apelação.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022944-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PRINTCOR-INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA, ANTONIO MELOTI NETO, VALDIR PEDROZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Id 146656655: diante da notícia de extinção da execução, com respectivo levantamento das constrições, declaro prejudicado o presente recurso pela perda superveniente de seu objeto (art. 932, inc. III, do CPC).

Dê-se ciência.

Após, archive-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000526-79.2014.4.03.6135

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELIANO LUCAS DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
SUCESSOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DA CRUZ - SP261671-A, SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ELIANO LUCAS DA SILVA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A,

Advogados do(a) APELADO: SILVIA HELENA DE NADAI - SP283824-A, KARINA DA CRUZ - SP261671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas pela CEF e pela parte autora contra sentença que, nos autos de ação ordinária objetivando o pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de defeitos de construção em imóvel comprado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, julgou parcialmente procedente o pedido nos termos seguintes: “*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a CEF, na qualidade de gestora do FG HAB: a) Danos morais que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem corrigidos desde a data desta sentença, até efetivo pagamento, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros, desde a propositura da ação, por índices do mesmo Manual de Cálculos. Caso o Manual preveja a utilização de SELIC, ela não deverá ser cumulada com qualquer outro índice. Os valores deverão ser pagos com recursos provenientes do FG HAB. b) Danos materiais a serem arbitrados em liquidação, devendo ser realizada perícia para especificar quais despesas já documentalmente comprovadas neste feito foram utilizadas para realização de obras de acessibilidade no imóvel. Os valores deverão sofrer incidência de correção e juros desde a data do pagamento (súmula 54 - STJ), pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Caso o Manual preveja a utilização de SELIC, ela não deverá ser cumulada com qualquer outro índice. Os valores deverão ser pagos com recursos provenientes do FG HAB. c) Realização de obras de acessibilidade no imóvel do autor, que deverão ser especificadas pela mesma perícia mencionada no item anterior (b). As despesas de realização das obras deverão ser pagas com recursos provenientes do FG HAB. d) Pagamento de hospedagem/aluguel para colocação do autor e sua família enquanto permanecer a realização das obras a que se refere o item anterior (c). Os valores deverão ser pagos com recursos provenientes do FG HAB. Condeno a CEF ao pagamento da perícia a ser realizada na fase de liquidação de sentença, posto que decorrente do provimento do pedido da parte autora no ponto. Fixo honorários advocatícios em 10%. Considerando a sucumbência recíproca, cabe a parte autora o pagamento de metade do valor fixado ao autor. Custas na forma da lei.”*

A apelante CEF promoveu a digitalização dos autos.

Em 28/04/2020, as partes foram intimadas “*para promover nova digitalização dos autos com a íntegra das páginas em ordem cronológica, em orientação retrato e LEGÍVEIS, sob pena de não conhecimento dos recursos.*” (Id. 130894993).

Em 30/04/2020, a CEF manifestou-se requerendo dilação de prazo pelo período de 60 dias, tendo em vista estar com dificuldades para encartar petição nos autos virtuais requerendo o desarquivamento dos autos.

Em 26/05/2020 foi deferida a dilação de prazo pelo tempo requerido (Id 132929794).

Até o momento, não houve manifestação das partes.

É o relatório.

DECIDO.

Intimadas para providenciar a digitalização na íntegra dos autos físicos, de forma legível, as apelantes deixaram de promover os atos que lhe competiam.

Desse modo, baixemos autos eletrônicos à Vara de Origem para o cumprimento do ônus atribuído às partes, nos termos do art. 6º, caput, da Resolução Pres TRF3 nº 142/2017.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE FIORAVANTE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 141075111: Tratando-se de embargos de declaração com pedido de efeito modificativo, abra-se vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030096-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JULIA FALARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA MELO DI TANO MORAES - MG184458

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em que se discute contrato de financiamento estudantil – FIES, deferiu a tutela de urgência requerida para que a ré efetue o aditamento do contrato referente ao primeiro semestre de 2020 e semestres seguintes, aumentando o valor financiado.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva, uma vez que não poderia cumprir a decisão judicial nem tomar qualquer providência relacionada ao contrato, o que seria atribuição exclusiva da CEF.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

A análise dos autos originários revela que o agravante suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva em sede de contestação, após a concessão da liminar (ID 41258401).

Ainda não houve pronunciamento do MM. Juízo *a quo* a esse respeito, de maneira que a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva do agravante por este juízo recursal, no atual momento processual, implicaria em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001984-94.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PINHEIRAL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal referente à constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias (RE 1.072.485/PR), manifestem-se as partes no prazo legal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026724-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NERO GELATERIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA TAMBOR TORRES - SP273142, BRUNA MARTINS BENEDETI - SP448227, THIAGO CARDOSO SILVA TORRES - SP373604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Nero Gelateria Ltda. – ME contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, revogou a tutela de urgência inicialmente deferida para suspensão da exigibilidade das prestações de contrato de mútuo bancário até o final da pandemia de COVID-19.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a paralisação de suas atividades imporia a necessidade de suspensão do pagamento das parcelas do empréstimo contratado até a normalização do faturamento da empresa, após o fim da pandemia, com fundamento na teoria da imprevisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Esses requisitos, assim postos, implicam a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente, na medida em que a antecipação do provimento postulado, nas tutelas de urgência, provoca a postergação do contraditório.

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*. A teoria da imprevisão, presente na norma do artigo 478 do Código Civil, não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, nem tampouco permite a revisão do negócio jurídico somente porque a obrigação teria se tornado mais onerosa, dentro dos limites previsíveis em relação ao tipo de contrato firmado.

Desse modo, a credora não pode ser compelida a suspender o contrato por prazo indeterminado, como pretende a agravante, com amparo na teoria da imprevisão. Os documentos constantes dos autos originários revelam que a agravante já se beneficiou de pausa no contrato, outorgada pela instituição financeira pelo prazo de 180 dias. Ademais, a retomada de suas atividades é inequívoca, não havendo plausibilidade na argumentação em sentido contrário.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030486-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOSIMAR VIRIATO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS RODRIGUES DALUZ - MS17787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por JOSIMAR VIRIATO DA SILVA para o fim de determinar que a Agravante promova a imediata reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de agregado (art. 81, III da Lei 6.880/80) e no mesmo posto que ocupava quando de seu licenciamento, bem como para que lhe forneça o adequado e necessário tratamento médico-hospitalar, pagando-lhe o respectivo soldo. Poderá o autor, entretanto, exercer atividades burocráticas, devendo ficar afastado de qualquer esforço físico que possa piorar.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o licenciamento do Autor da ação foi legal porque continuou a lhe ser franqueado o tratamento médico, do qual ele não se valeu. Aduz, outrossim, que, após avaliação médica, ele foi considerado capaz para o exercício de atividades civis.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a agravante aduz prejuízo ao erário e dificuldade de repetição dos valores pagos em virtude do caráter alimentar das verbas, se reformada a decisão, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Observe-se que, de outro lado, a decisão agravada consigna que:

“Destaco que, no caso em tela, não está em causa a discussão acerca do caráter discricionário do ato de licenciamento do militar temporário, mas sim a sua desincorporação sem a observância das formalidades legais previstas no Decreto n. 57.654/1966, porquanto os documentos dos autos demonstram, ao menos nessa análise prévia, que o autor se encontrava incapaz temporariamente para o serviço ativo, quando foi licenciado de ofício pela Administração Militar.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito invocado.

O perigo da demora reside na notória necessidade de tratamento médico especializado ao qual o autor deve se submeter, sob pena de agravamento do seu quadro de saúde e, também, na necessidade de sua manutenção financeira, já que, ao que tudo indica, as sequelas incapacitantes diminuem a sua capacidade de trabalho, o que dificulta a sua inserção no mercado de trabalho”

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025509-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032145-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON ANDRADE ALENCAR DE MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMERSON ANDRADE ALENCAR DE MENEZES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reservou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da formação do contraditório, nos seguintes termos:

“Apreciarei o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após estabelecimento de um contraditório mínimo, uma vez que não vislumbro risco de ineficácia da medida de urgência caso deferida após a manifestação da (s) parte (s) requerida (s).”

Cite-se, constando do mandado que o termo inicial do prazo para oferecer a contestação será a data estabelecida nos incisos do art. 335, do Código de Processo Civil.

Deixo de designar a audiência prevista no art. 334, do CPC/15, por versar o feito sobre direito indisponível.

Com ou sem a apresentação de defesa, venham os autos conclusos para decisão.

Intimem-se.”

Alega o agravante foi que licenciado *ex officio* com incapacidade temporária, tendo sido considerado em 30.04.2020 como incapaz B2, com necessidade de afastamento total por 45 dias e que tem direito à reintegração ao Exército Brasileiro até a efetiva cura, com o recebimento do respectivo soldo e demais vantagens. Argumenta que apresenta lesão ocular que requer a realização de cirurgia e que os documentos do Exército comprovam que o agravante ainda necessitava de tratamento para a respectiva reabilitação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar do recurso de agravo, o CPC/73 previa em seu artigo 522 o seguinte:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Como se percebe, durante a vigência do CPC/73 qualquer decisão interlocutória proferida na marcha processual estava sujeita à interposição de agravo. Contudo, com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o legislador instituiu rol taxativo das decisões interlocutórias sujeitas à interposição do mencionado recurso. É o que dispõe o artigo 1.015 do Novo Diploma Processual Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso dos autos, contudo, a decisão recorrida não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas pelo artigo 1.015 do Novo CPC.

Com efeito, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem reservou a análise do pedido de liminar para “após estabelecimento de um contraditório mínimo”. Nota-se, portanto, que não tendo sido apreciado o pedido *in initio litis*, não há que se falar em decisão interlocutória sujeita à interposição de agravo de instrumento.

Anoto, por derradeiro, não desconhecer o julgamento do Tema nº 988 pelo C. STJ em que restou fixada a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Tenho, todavia, que o caso enfrentado nos autos não se amolda à hipótese de cabimento do recurso fora das situações previstas no rol do artigo 1.015 do CPC, tendo em vista que o ato de licenciamento do agravante assegurou a manutenção do tratamento de saúde, *in verbis*:

“(…) A incapacidade está enquadrada no inciso VI do Art 108 da Lei nº 6.880, de 09 Dez 1980. O (a) inspecionado (a) deverá manter tratamento, em Organização Militar de Saúde, após o Licenciamento/Desincorporação, devendo ser reapresentado a um AMP, no mínimo três dias antes do término da incapacidade constante no “parecer”, para avaliação da necessidade ou não, de continuar o tratamento, até a cura ou estabilização do quadro, conforme previsto no art 149 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto-Lei nº 57.654, de 20 JAN 66. (...)”

(Num. 36403523 – Pág. 1 do processo de origem)

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-48.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CASSIMIRO E SILVA LTDA, ADRIANA ANDRADE DA SILVA, GERALDO FERRO DA SILVA, SALI CASSIMIRO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. 145537615: Indefero o pedido de renúncia, considerando-se que os documentos juntados não se mostram hábeis a comprovar a ciência dos embargantes na forma do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030509-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA III PRESIDENTE PRUDENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILLO BETONE DE LIMA - SP389297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O presente Agravo de Instrumento foi extraído do Mandado de Segurança nº 5002740-17.2020.4.03.6112, cuja matéria está vinculada à Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VII, do Regimento Interno.

Ante o exposto, **declino da competência** para julgar o presente recurso, redistribuindo-se a um dos E. Desembargadores integrantes da C. Segunda Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025928-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026293-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FELIPE DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS PETERLINCAR, ELISIO BENEDITO XAVIER, VALDENICE CERCI, ARY MOREIRA, CECILIO SOARES, SONIA APARECIDA FERREIRA TAVARES, MARIA APARECIDA TRAVASSOS, ROBERTO LOURENCO, LUIZ CARLOS BRIGUENTI, MARIO LUCIO DOS ANJOS, ANTONIO DOS SANTOS, GUMERCINDO GRACIANO, CLARICE MARCILIO, DORALICE APARECIDA DE SOUZA GOMES, ORLANDO PEREIRA DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 145923502: intime-se a parte contrária, nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004973-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FLANEL INDUSTRIA MECANICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com fundamento no art. 144, inciso II, do CPC, declaro-me impedido em razão de ter proferido anterior decisão nos autos em Primeiro Grau de Jurisdição (ID nº 126191529).

P.I.

Após, remetam-se os autos à UFOR para as providências cabíveis.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000661-05.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: MILTON SICILIANO LEAL
Advogados do(a) APELANTE: EWERTON ALVES DE SOUZA - SP116622-A, CLAUDIA STELA FOZ - SP103220-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação monitória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra MILTON SICILIANO LEAL objetivando o recebimento do valor R\$ R\$ 64.104,79, com acréscimos, ante o inadimplemento do contrato bancário firmado entre as partes.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na petição inicial desta Ação Monitória e improcedentes os embargos monitórios ajuizados e, como consequência, resolveu o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do atual Código de Processo Civil, para o fim de constituir de pleno direito o título executivo judicial em favor da autora Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 64.104,79 (sessenta e quatro mil cento e quatro reais e setenta e nove centavos), atualizado até 08/03/2019, oriundo do contrato de abertura de crédito para financiamento de materiais de construção nº 004113160000137575. Condenou o réu embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

A parte embargante interpsõ recurso de apelação. A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora atravessa petição, informando o pagamento da dívida e requerer a extinção do processo, nos termos do artigo 924, II, do CPC.

Intimada, a parte embargante manteve-se silente.

É a síntese do necessário.

Nos termos do art. 932, inc. I, do Código de Processo Civil, incumbe ao relator dirigir e ordenar o processo no tribunal, bem como, quando for o caso, homologar a autocomposição das partes.

Deveras, promovida a autocomposição das partes, é de rigor a homologação da transação, com fulcro no art. 932, inc. I, do Código de Processo Civil, e conseguinte extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. III, b, do diploma processual civil.

Dispositivo

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 932, inc. I, do Código de Processo Civil, homologo a transação firmada pelas partes litigantes e declaro extinta a presente ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. III, b, do diploma processual civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029557-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ERIC DA CUNHA CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA PACHECO MACHADO - SP361946-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ERIC DA CUNHA CUSTODIO, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Aduz a possibilidade de purgação da mora até a arrematação do bem.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrido a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao Agravante a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que o Agravante pretende apenas, em tese, pagar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032143-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Pelo exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR**, a fim de autorizar a parte Impetrante a recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA e Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC), observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

NOTIFIQUE-SE a(s) autoridade(s) impetrada(s) para cumprimento da presente decisão, bem como, para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias.

Ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/09. Em caso de requerimento de ingresso na lide, fica desde já deferido.

Com as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, tornando, por fim, conclusos para sentença.

A presente decisão servirá de ofício.

P.I.C.”

(maiusculas e negrito originais)

Alegamos agravantes que a União Federal se encontra nos autos como substituta processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e sustentam a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Argumentam que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do C. STJ que no julgamento do AgRint no REsp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer).

Discorrem sobre a equivalência histórica entre a base de cálculo da contribuição previdenciária e a base de cálculo da contribuição ao SESI e ao SENAI. Defendem que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei nº 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmam que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º, IV da Constituição Federal e o artigo 12 da Lei nº 8.212/91 vedam expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.**” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “*a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras*” (Num. 148298182 – Pág. 5). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, tendo em vista que tais alegações não foram levadas à apreciação do juízo de origem o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de prescrição parcial do crédito tributário por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tenho que deva ser indeferido. Com efeito, a Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comproven os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005239-13.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HELLENY RODRIGUES, ANTONIO URBANO RODRIGUES E AGUILA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO AMOROSO QUEDINHO - SP19714

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO AMOROSO QUEDINHO - SP19714

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146005699: Defiro o pedido formulado pela União Federal, prorrogando por 30 (trinta) dias o prazo anteriormente concedido.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031795-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VILLA GIRASSÓIS EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO JOSE DE SOUZA BONFIM - SP256185-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Dessa forma, ante ao exposto, DEFIRO o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas ao Inera, Sebrae, Apex, Abdi, DPC, Faer, “Sistema S” (Sesi, Senai, Sesc, Senac e Senat) e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, em relação ao que exceder o teto de vinte vezes o salário mínimo, considerada a remuneração de cada segurado empregado, bem assim para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de atuar a Impetrante e de negar certidão de regularidade fiscal em decorrência desta decisão.

Notifique-se a d. Autoridade Impetrada, a fim de que dê cumprimento a presente medida, bem assim para que preste informações no prazo de 10 (dez) dias.

Cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, à qual vinculada a d. Autoridade Impetrada, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

(negrito original)

Alegam agravantes que a União Federal se encontra nos autos como substituta processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e sustentam a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Argumentam que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do C. STJ que no julgamento do AgRint no REsp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer).

Defendem que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei nº 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmando que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º, IV da Constituição Federal e o artigo 12 da Lei nº 8.212/91 vedam expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras” (Num. 147854313 – Pág. 6). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, tendo em vista que tais alegações não foram levadas à apreciação do juízo de origem o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de prescrição parcial do crédito tributário por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tenho que deva ser indeferido. Com efeito, a Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comproven os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029989-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANGELITA DE LIMA CERIACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANGELITA DE LIMA CERIACO E OUTROS contra a decisão que acolheu a prejudicial de prescrição e deu por resolvido o mérito da demanda em relação aos autores Antônio Alves Calixto e Edvaldo Toledo Maria.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, que não houve prescrição, pois o prazo prescricional aplicável ao caso é o vintenário e o termo inicial para contagem do prazo prescricional não coincide com a data da ocorrência do dano, e nem da data da quitação dos imóveis, mas sim daquela em que o interessado tenha conhecimento de forma clara e concreta (ciência inequívoca) da recusa da seguradora em indenizar.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito os Agravantes limitam-se a alegar genericamente prejuízos, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020048-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA PERONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA HELENA PERONE contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de suspensão do processo de origem.

Alega a agravante que a decisão agravada é contrária à decisão do C. Supremo Tribunal Federal na Ação Indireta de Inconstitucionalidade, ADI 5090 que determinou a imediata suspensão sobre as demandas que versem sobre a revisão do FGTS (substituição da TR pelo INPC ou IPCA ou outro índice que reflita a inflação). Defende a impossibilidade de suspensão do feito de origem apenas depois da instrução.

Indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 137485874).

Embargos de declaração opostos pela agravante (Num. 138911574).

Resposta pela CEF (Num. 139126162).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de minha Lavra, eis que seu objeto será substituído pela presente decisão.

Dito isto, consigno que incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, em decisão monocrática proferida em 04/08/2020, indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, com a seguinte fundamentação:

"(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Em 25.02.2014 o Ministro Benedito Gonçalves proferiu decisão nos autos do Recurso Especial nº 1.381.683 determinando a suspensão da tramitação das ações que versem sobre o afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC, verbis:

"(...)

Como se percebe, o § 2º é claro ao dispor que a determinação de suspensão proferida pelo Ministro Relator do C. Superior Tribunal de Justiça é destinada aos "tribunais de segunda instância". No caso dos autos de origem, contudo, pretende a agravante a imediata suspensão do andamento do feito de origem ainda enquanto tramita no juízo originário, em evidente desconpasso com o que determinava o artigo 543-C do CPC/73.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

"(...)".

Nada obstante, em 05/08/2020, o Juízo de Origem determinou o sobrestamento do processo, "(t)endo em vista a decisão proferida pelo STF na ADI 5090" (Num. 36523684 do processo de origem).

Diante do sobrestamento do feito de origem, tenho que o presente feito se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso porque prejudicado, nos termos do art. 932, III do CPC/2015, e julgo **prejudicados** os embargos de declaração de Num. 138911574.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-22.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLEIDE APARECIDA DE LUCCAS RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA BIDOIA - SP168886-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 141383551: A CEF noticia o pagamento da dívida discutida nos autos e "requerer a extinção do processo, nos termos do artigo 924, II, do CPC".

Intimada, a parte apelante não se manifestou (Num. 144606974).

É o relatório. **Decido.**

Incumbe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando o pagamento da dívida, noticiado pelo próprio credor, e a ausência de manifestação da parte apelante, de rigor a extinção do feito.

Deixo de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, uma vez que foram objeto de ressarcimento na via administrativa (Num. 141383551).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da ré, porque prejudicado, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil de 2015, e julgo **extinto** o feito com resolução do mérito, ante o reconhecimento, pelo réu, da procedência do pedido do autor, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031961-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITAL PERSONAL CUIDADOS ESPECIAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO HOSPITAL PERSONAL CUIDADOS ESPECIAIS** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, arbitrou o valor dos honorários periciais em R\$ 32.375,00, nos seguintes termos:

“Analisando outras perícias realizadas pela perita nomeada, verifico que o valor da hora-técnica exigida para elaboração do laudo encontra-se condizente com o que foi cobrado em outros trabalhos por ela realizados. Outrossim, o valor exigido é semelhante ao que cobram outros peritos nomeados para realização do mesmo trabalho.

Diante do exposto, arbitro o valor dos honorários conforme requerido pela perita.

Intime-se a parte embargante para depositar o valor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão da prova.

Int. ”

Alega a agravante que o valor dos honorários periciais fixados pelo juízo de origem é exacerbado, sobretudo diante da baixa complexidade do trabalho a ser desenvolvido, sendo a perícia de inegável simplicidade, o que se comprova pela singeleza dos quesitos formulados pelas partes. Argumenta que os honorários fixados pelo juízo de origem representam cerca de 50% do crédito executando, o que revela a desproporcionalidade do montante fixado para a realização do trabalho técnico. Defende que a fixação dos honorários periciais em patamares excessivos viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, por conseguinte, inviabiliza o atendimento ao devido processo legal e ao contraditório.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ab initio, registro que embora a discussão instalada nos autos não se amolde a quaisquer hipóteses de interposição de agravo de instrumento de que tratam os incisos I a XII do artigo 1.015, tenho que o recurso deve ser conhecido e processado.

Isto porque ao analisar o Tema 988, o C. STJ fixou a tese de que *“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”*. Tenho que o caso enfrentado nos autos se amolda à hipótese de cabimento do recurso em hipótese não prevista no rol do artigo 1.015 do CPC, segundo entendimento do C. STJ, tendo em vista a urgência da definição acerca do valor dos honorários periciais como condição à produção da própria prova pericial contábil.

Mérito

Examinando os autos, tenho que assiste razão à agravante ao pretender a redução dos honorários periciais fixados em R\$ 32.375,00.

Com efeito, como se observa na manifestação da *expert* apresentada no feito de origem (Num. 35254325 – Pág. 1/2 do processo de origem), o trabalho a ser desenvolvido diz respeito à análise da documentação das verbas pagas a dez ex-empregados da agravante de junho a dezembro de 2010 e outubro a julho de 2014 para apuração da exatidão dos valores perseguidos pela agravada na execução fiscal de origem a título de contribuição ao FGTS.

Nestas condições, tenho que o valor estimado pela *expert* ara seus honorários se mostra exagerado e viola os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual deve ser reduzido à sua metade.

Registro, por relevante, que em diversos precedentes esta E. Corte Regional tem reconhecido a possibilidade de redução dos honorários periciais estimados pelo *expert* quando refogem aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PATENTE. QUESITOS PERICIAIS. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS CONTÁBEIS. REDUÇÃO DO VALOR. 1. Os agravos de instrumento em análise se insurgem contra decisão proferida em liquidação de sentença provisória. O objeto da perícia contábil reside na fixação de danos econômicos que o exequente deixou de obter durante o período de vigência da medida liminar concedida na Medida Cautelar Inominada n. 0048335-40.1995.4.03.6100, a qual deverá ser apurada com base no faturamento da empresa detentora da patente no mesmo período. (...) 7. Quanto aos honorários periciais contábeis, considerando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, é de rigor a sua redução para patamar condizente com os valores praticados nos demais feitos judiciais, fixando-se, definitivamente, no importe de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), o qual leva em consideração a peculiaridade do presente feito, a importância da causa e a complexidade dos cálculos, bem como a digna remuneração do trabalho pericial. 8. Agravo de instrumento n. 5017420-15.2017.4.03.0000 desprovido. Agravo de instrumento n. 5002046-22.2018.4.03.0000 parcialmente provido.” (negritei)

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP
5002046-22.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 09/12/2019)*

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para arbitrar o valor dos honorários periciais em R\$ 16.187,50.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030766-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: J.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPELAO MICROONDULADO EIRELI - EPP, JOAO MARIA BUENO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por J.P. INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPELAO MICROONDULADO EIRELI – EPP, contra a decisão que indeferiu o levantamento da penhora de automóveis de propriedade da Agravante, em sede de execução promovida da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que os veículos penhorados são essenciais ao exercício da sua atividade.

Aduz ausência de liquidez, certeza e exigibilidade em relação aos títulos que embasam a presente execução, tanto que houve a determinação de realização de perícia técnica nos Embargos à Execução que tramitam sob o nº 5002404-93.2018.4.03.6108, ainda não realizada por relutância da agravada que, até o momento, não providenciou os documentos solicitados.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, não há iminência de alienação dos bens penhorados.

Ao contrário, a própria decisão recorrida consigna que “considerando que os veículos já possuem restrições judiciais (Id 28133052), bem assim que nos embargos distribuídos por dependência a esta execução foi ordenada a realização de perícia (autos n. 5002404-93.2018.4.03.6108), postergo o cumprimento da segunda parte do despacho Id 35391333 para momento subsequente à produção da prova técnica.”

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007377-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICE INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DESPACHO

Vistos.

Pleiteia a apelante, pessoa jurídica, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, ao argumento de que estaria passando por graves dificuldades financeiras (pandemia do novo coronavírus), que a impossibilitaria de arcar com as despesas do processo.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

No caso dos autos, como visto, a recorrente não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera justificativa de crise provocada pela pandemia (Covid-19), bem como, os documentos acostados ao recurso de apelação são insuficientes para comprovar a sua hipossuficiência.

Desse modo, indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita à recorrente.

Sendo assim, evidencia-se que o respectivo preparo não foi realizado.

Consigno que a sentença proferida, bem como, a apelação fora interposta pela impetrante, na vigência do CPC/2015.

Com efeito, dispõe o artigo 1007 do CPC que:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

Assim, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos cabe ao tribunal nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do CPC/2015, intime-se o signatário do recurso de apelação interposto pela impetrante, para efetuar o recolhimento do preparo (§ 2º), no prazo de cinco dias (CPC/2015, art. 218, § 3º), sob pena de deserção.

Cumprida a determinação supra, ou decorrido o prazo assinalado, o que a Secretária da Turma certificará, tomem-se os autos conclusos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029989-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANGELITA DE LIMA CERIACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, PATRICIA ROCHA DE MAGALHAES RIBEIRO - MG71822-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025386-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ANTONIO DOS SANTOS, EREMITON SANTOS SILVA, FRANCISCO BEZERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGUROS ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

DESPACHO

ID 145923867: intime-se a parte contrária, nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000487-62.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIMPRESS COMERCIO, LOCACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIMPRESS COMERCIO, LOCACAO E SERVICOS S/A em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA após a EC 33/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

No caso concreto, pretende a parte apelante seja declarada a inexistência das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA sobre a folha de salários, ao argumento de que, com a vigência da EC 33/2001, a base de cálculo das referidas contribuições tornou-se inconstitucional.

Contudo, não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido, registro que o STF, em 23/09/2020, julgou o RE 603.624 (Tema 325 da repercussão geral), fixando a seguinte tese:

"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001."

Esta Corte também já se manifestou neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apelo, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COMA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002743-40.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCELO CAMARGO DE PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR SERGIO DOS SANTOS - SP179328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência proferida nos autos da presente ação declaratória de nulidade de leilão extrajudicial c.c. ação revisional de contrato de financiamento.

O autor interpôs apelação, mas seus advogados, com ciência do outorgante, renunciaram aos poderes de representação.

A tentativa de intimação pessoal resultou frustrada, pois, conforme a certidão do Oficial de Justiça (ID nº 144602481), o autor não mais reside no endereço constante dos autos e ninguém no lugar sabe informar seu atual paradeiro.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, nos termos do Artigo 77, inciso V, c.c o Artigo 274 do CPC, é dever da parte manter atualizado o endereço residencial ou profissional sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva, considerando-se válidas as intimações enviadas por carta registrada ao endereço constante dos autos.

No caso em apreço, está demonstrado que o autor descumpriu o dever de atualizar seu endereço, o que impossibilitou a intimação para regularizar a representação processual.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória do apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OITAVO OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MUSCARI LOBO - SP182368-A, NARCISO ORLANDI NETO - SP191338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e do OITAVO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE SÃO PAULO/SP** objetivando a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente na não promoção da consolidação da propriedade de imóvel.

Narra a empresa autora em sua inicial que recebeu intimação do Cartório corréu, a pedido do banco correquerido, para pagamento de suposto débito no prazo de quinze dias, sob pena de consolidação da propriedade do imóvel, alienado fiduciariamente à CEF. Argumenta que, no entanto, referido crédito deveria ter sido submetido à recuperação judicial, eis que a Cédula de Crédito Bancário que lhe dá base é datada de 25/07/2014, enquanto o pedido de recuperação foi ajuizado em 25/05/2015 (Num. 66464434 - pág. 02/27).

Indeferidos os pedidos de gratuidade da justiça e de antecipação da tutela (Num. 66464436 - pág. 28/32).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento (Num. 66464436 - pág. 182/209).

Contestações pelos réus (Num. 66464436 - pág. 46/54 e 218/225).

Em sentença publicada em 05/10/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 66464436 - pág. 252/255 e 66464437 - pág. 01 e 05).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 66464437 - pág. 06/12 e 66464438 - pág. 31/32).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial, reiterando o requerimento de gratuidade da justiça (Num. 66464438 - pág. 35/58).

Contrarrazões pelos réus (Num. 66464438 - pág. 66/67 e 68/80).

Subiram os autos.

A parte apelante requer a "homologação da desistência do presente recurso sem resolução do mérito", "conforme estabelecido no art.200 parágrafo único do CPC/15 e art. 998 da referida lei" (Num. 148082080).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache empautado para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição de desistência tem por signatários os Ilustres Dr. Otto Willy Gübel Junior, OAB/SP nº 172.947 e Dra. Carolina Fazzini Figueiredo, OAB/SP nº 343.687, sendo certo que aos advogados em questão foram expressamente outorgados poderes para "âmplos para o foro em geral, com cláusula ad judicium, em qualquer Juízo, instância ou Tribunal, inclusive procedimentos administrativos em geral, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-las nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os", como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 66464434 - pág. 28).

Não consta, no entanto, poderes específicos para desistir da ação e/ou do recurso interposto.

Com isto, não tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Ante o exposto, **indeferido** o requerimento de desistência, ante a ausência de poderes específicos para tanto.

Sem prejuízo, pode a parte renovar o requerimento, trazendo aos autos instrumento de mandato em que conste a outorga de poderes específicos.

Intime-se o apelante.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026230-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ANTONIO LUIZ DIAS, IRACEMA FERREIRA COSTA, JOAO GONCALVES COSTA, MATILDE JOSE MARUM, JOSE ANTONIO POLI, VILMA AUGUSTA RANGEL POLI, ZILDA HESSEL

PROCURADOR: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

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

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

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a inversão do ônus probatório, nos seguintes termos:

"(...) Nesse sentido, envolvendo a lide questões técnicas de engenharia, a parte que melhor pode fornecer a prova é a Caixa Econômica Federal que, inclusive, insistiu para figurar no polo passivo da lide, aduzindo que detém interesse na lide, já que o FCVS pode ser comprometido, devendo, assim, arcar com o ônus probatório de provar que os imóveis objeto da lide não detêm vícios e, assim, o FCVS não deve arcar com o pleito indenizatório.

*Ou seja, de acordo com o §1º do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015, levando-se em conta o caso concreto, este juízo atribui o ônus da prova à Caixa Econômica Federal, pelo que **dá oportunidade à ré** de se desincumbir do ônus que lhe é atribuído por força desta decisão.*

Destarte, eventual inércia da ré em apresentar elementos em favor de sua pretensão de resistência aos interesses da parte autora, poderá redundar em eventual elemento de convicção que levará à procedência da demanda.

Portanto, intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe se não deseja produzir provas, eis que, anteriormente, quedou-se inerte.

Caso a Caixa Econômica Federal não pretenda produzir provas ou fique inerte, façam-me os autos conclusos para sentença, uma vez que, no caso específico destes autos, já existem estimativas de danos apresentados pela parte autora, conforme ID nº 21541109 (página 110 até 151) e ID nº 21541110 (página 01 até 29). (...)"

(sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que as disposições do CDC não se aplicam aos contratos em que haja cobertura da FCVS e que é inaplicável o inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90 que estipula a viabilidade de inversão do ônus da prova, no sistema do CDC. Sustenta que tampouco é o caso de atribuição do ônus da prova de modo diverso com fundamento no § 1º do artigo 373 do CPC e que as peculiaridades da causa não indicam que a agravante tem maior facilidade de obtenção da prova.

Sustenta que o imóvel a ser vistoriado pertence aos agravados que têm plenas condições de produzir a prova mediante requerimento de perícia judicial e que se não reúnem condições financeiras para arcar com as despesas processuais (honorários do perito) devem-se valer dos benefícios da assistência judiciária, não sendo cabível a inversão do ônus da prova.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 142701916 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) DISPOSITIVO

*Em face do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão da parte autora, no sentido de **condenar** a Caixa Econômica Federal ao pagamento da importância a título de indenização securitária para as residências **ANTÔNIO LUIZ DIAS MATILDE JOSÉ MARUM** e **ZILDA HESSEL**, no valor de R\$ 44.100,94 (quarenta e quatro mil, cem reais e noventa e quatro centavos) para cada qual, e para as residências de **JOÃO GONÇALVES COSTA** (casado com **IRACEMA FERREIRA COSTA**) e **JOSÉ ANTÔNIO POLI** (casado com **VILMA AUGUSTA RANGEL POLI**) no valor de R\$ 48.878,68 (quarenta e oito mil, oitocentos e setenta e oito reais e sessenta e oito centavos) para cada qual, sendo que a atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre tais valores serão calculados conforme explicitado na fundamentação desta sentença.*

*Ademais, **condeno** a Caixa Econômica Federal ao pagamento da multa decendial estipulada na apólice pública, para cada uma das cinco residências objeto desta demanda, cujos valores se limitam aos valores das respectivas indenizações que serão apurados em liquidação de sentença, nos termos do artigo 412 do Código Civil, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.*

*Outrossim, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, **CONDENO** a ré **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** ao pagamento de honorários advocatícios, fixando a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação que será apurada em sede de liquidação de sentença, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, valor este devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.”

(maiusculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026072-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CITRO VITAAGRO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5015360-97.2020.4.03.6100), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006123-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NICOLAS BETETA PALAZZO, PRISCILA CAMPOS PALAZZO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A, FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ALEXANDRE CHERNIAUSKAS - SP171890-A, PAULO FERNANDO AMADELLI - SP215892-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A, DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A, SIMONE DE MORAES - SP313589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145541911

Considerando a impossibilidade de homologação da desistência da ação na presente fase processual sem a anuência da parte Ré, intime-se a parte Autora para manifestar se há interesse na desistência do recurso ou na renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

No silêncio, retomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012349-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EAB PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS BERTINI FERREIRA - SP228091-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145176223 e seguintes.

Intime-se a ECT a se manifestar a respeito das informações apresentadas pela parte Ré, apontando se subsiste interesse no prosseguimento da ação.

Intime-se a parte Ré para manifestar se subsiste interesse na apreciação do recurso interposto em sua integralidade.

No silêncio, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030880-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JESSICA CRISTINA BORGES MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALVES RODRIGUES CAMILO - MG186243-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por JÉSSICA CRISTINA BORGES MORAIS contra a decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com custos do processo sem prejuízo da sua subsistência.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, nos termos do parágrafo segundo do Art. 99 do CPC, o juiz somente poderá indeferir o pedido de justiça gratuita se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Na hipótese, o fato da parte autora pagar mensalidade referente ao contrato de financiamento estudantil a quantia de R\$ 2.983,60, não implica necessariamente, conforme consignado na decisão recorrida, a presunção de que a sua renda auferida ultrapassa a faixa de isenção do imposto de renda e que ela tenha condições de arcar com as custas do processo, até porque ela aduz que recebe auxílio para pagamento das mensalidades, eis que estuda em período integral, não auferindo renda.

Ademais, em sede do agravo de instrumento n.º 5025947-48.2020.4.03.0000 interposto pela Agravante, já foi concedida anteriormente liminar para conceder-lhe o benefício.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, dada a possibilidade de extinção do processo se não recolhidas as custas.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o processo não seja extinto em razão do não recolhimento das custas, até o julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5030338-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROMULO FRANCISCO TORRES - SP284771-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por ANTONIO CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de mais prazo para regularização dos pagamentos e manteve a ordem de reintegração de posse de imóvel objeto de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que existe boa fé na intenção de pagar o débito e que solicitou auxílio financeiro à sua família para pagamento imediato de R\$10.000,00 e mais duas parcelas de R\$500,00, a fim de evitar a reintegração da posse do imóvel, em prejuízo da sua família que ficara sem ter onde morar.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id107532489).

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido na origem, restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015083-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A

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

AGRAVADO: ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ANTONIA FERREIRA LIMA, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, APARECIDO CAMARGO, BERNARDINO BALBINO LEME, JOAO FRANCISCO ALVES, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145923747: intime-se a parte contrária, nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014735-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARISA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A

APELADO: EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148083684: tendo em vista que os advogados signatários já foram excluídos da autuação, resta prejudicado o pedido.

Intim(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029250-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: ETECON PROCESSAMENTO CONTABIL SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE PABLO CORTES - SP109781-A

RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de tutela provisória recursal requerida por ETECON Processamento Contábil S/S Ltda. no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente a demanda e revogou a tutela de urgência concedida para que a ré se abstenha de promover medidas tendentes à execução extrajudicial do imóvel, desde que realizado o depósito judicial das prestações vencidas e o regular adimplemento das prestações vincendas.

A apelante sustenta que a r. sentença, indiretamente, teria violado a Súmula Vinculante nº 10, ao declarar veladamente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/1997, porquanto não teria analisado a alegação de irregularidade na intimação dos avalistas e dos titulares do imóvel garantidor do contrato para purgarem a mora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa por decisão do relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o artigo 26 da Lei nº 9.514/1997, que o apelante sustenta ter restado violado, determina a intimação do fiduciante para purgação da mora. De acordo com os documentos constantes nos autos originários (ID 39197686 e 39196178), a determinação legal foi atendida.

Ademais, a ação originária foi ajuizada após o encerramento do procedimento de consolidação da propriedade, retirando o caráter de urgência eventualmente alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **inde firo** a tutela provisória recursal requerida.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006866-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANA DE ASSIS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES - SP97380-A, FELIPE PINTO RIBEIRO ARAUJO E SILVA - SP306610-A, CAROLINA MENDES RODRIGUES ARAUJO E SILVA - SP316094-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 146837073: a parte autora requereu a "juntada aos autos da anexa petição com pedido de desistência da ação, a qual é exigida pela Caixa Econômica Federal para viabilizar o procedimento de arrematação do imóvel em exercício ao direito de preferência".

Num. 146837074: trata-se de documento subscrito pela autora, no qual afirma que, "tendo em vista que promoverá o pagamento/liquidação da dívida, mediante arrematação do imóvel, renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação".

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição temporária do signatário o Ilustre Dr. Felipe Pinto Ribeiro Araújo e Silva, OAB/SP nº 306.610, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação", como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 146836808).

Além disso, há documento em que se requer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação assinado pela própria autora.

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Ante o exposto, **homologo** a renúncia, pela autora, à pretensão formulada na ação e julgo extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0904835-58.1998.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLENE PINHEIRO BRAGAGNOLO, BRUNO PINHEIRO BRAGAGNOLO, GIOVANNA PINHEIRO BRAGAGNOLO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

APELADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO - SP40165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Num. 139223272: O Advogado Walter Scavacini, OAB/SP nº 17.086, requer seja ressaldado que "a verba honorária fixada na R. Sentença de fls. 180, datada de 22.08.2007, pertence a este advogado signatário".

Intimem-se as partes para que tenham ciência deste requerimento.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031295-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VERZANI & SANDRINI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VERZANI & SANDRINI LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a não recolher parcelas vincendas das contribuições destinadas ao Inkra e Sebrae ou, sucessivamente, a suspensão dos recolhimentos das contribuições destinadas ao Inkra e Sebrae exigidas sem a observância do limite de 20 salários-mínimos aplicável sobre o valor total da folha de salários.

Defende a agravante a inconstitucionalidade superveniente das contribuições destinadas ao Inkra e ao Sebrae após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 que fixou como bases de cálculo possíveis o faturamento, a receita bruta o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Sustenta a incompatibilidade da base de cálculo das contribuições em debate com o artigo 149, §2º, III, 'a' da CF. Argumenta também que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.316/86 revogou o *caput* do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, mas manteve integralmente o seu parágrafo único que limitou o salário de contribuição a 20 vezes o salário mínimo para apuração das contribuições para-fiscais destinadas a terceiros.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto à contribuição destinada ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o C. STF que tal contribuição não se incluiu no rol do artigo 240¹ da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001"), ainda não dirimido. Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao Inkra, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas ao Inkra e ao Sebrae ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste razão à agravante.

A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a restrição do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para limitar ao equivalente a 20 (vinte) salários mínimos a base de cálculo total das contribuições destinadas ao Inkra e ao Sebrae.

Comunique-se ao juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A², § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Art. 2.º A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016777-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TARGGETECNOLOGIA E SOLUCOES INTEGRADAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BRAZ LOPES DOS SANTOS - SP400403, ILZAMAR DE LIMA - SP250034, WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR - SP129654

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios opostos.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028090-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JACY MARCOS SALIM, SILVANIA MARINHO DA SILVA SALIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por JACY MARCOS SALIM, contra a decisão que, em sede de ação revisional ajuizada contra a CEF, indeferiu prova pericial contábil.

Aduz o Agravante, em síntese, que é necessária a designação de perícia contábil para analisar a forma de aplicação dos juros e afastar a abusividade cometida como indevida capitalização dos mesmos, até porque não houve pacto de cobrança de juros na forma capitalizada.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, referente à perícia contábil.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021548-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: JAIR MOREIRA, BENEDITA SALA, JOSE AUGUSTO MARTINS, LUISA CAMUCHA MARTINS, MARIA NAZARET MACENI DO NASCIMENTO, MARIA PEREIRA DA SILVA, JOSE NUNES DA SILVA, BENEDITA MARIA BATISTA, CREUSA APARECIDA BEZERRA DO VALE, MARIA DE FATIMA NAVARRO, JOSE PEREIRA DE ANDRADE, JESUS BENEDITO DA SILVA VIEIRA, QUITERIA DA SILVA GOBBI, JOAO ANTONIO GOBBI, AMARILDO DIRCEU DE DEUS
PROCURADOR: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assima ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

Na hipótese, em se tratando de apólice de seguros do "Ramo 66", há interesse da CEF no feito, razão pela qual, é competente a Justiça Federal para julgamento da ação.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026822-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SIDINEIA GONCALVES PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA SOARES CARNEIRO - MS17269

AGRAVADO: JEVERSON APARECIDO DOS SANTOS, GRAZIELLI GUARISSO DA SILVA SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Sidneia Gonçalves Padilha contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva da CEF, excluindo-a da lide, bem como reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a lide remanescente, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a instituição financeira seria responsável solidária pela qualidade do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH, o que atrairia a competência para julgamento da ação originária para a Justiça Federal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

De acordo com o contrato de mútuo (ID 38090920 dos autos originários), a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia com recursos do FGTS do comprador, pelo qual a autora obteve recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular.

Assim, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.

Resalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC DE 1973. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de se reconhecer a ilegitimidade passiva do agente financeiro para responder à ação por vício de construção de imóvel quando a instituição atuar como mero agente financeiro. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1607198/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

Assim, a ilegitimidade passiva da empresa pública federal afasta a competência da Justiça Federal para o julgamento da lide remanescente.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019470-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ANGELO ANTONIO MANFIO, SALETE APARECIDA BETTANIN

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DOS SANTOS TABANES - SP95031

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CEF tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assim a ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

(RE 827996, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)

Na hipótese, em se tratando de apólice de seguros do "Ramo 66", há interesse da CEF no feito, razão pela qual, é competente a Justiça Federal para julgamento da ação.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027430-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO OURINVEST S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JAMAL BATISTA - SP138060-A, ANNE BEATRIZ MULLOTTO OLIVEIRA - SP445684

AGRAVADO: EDUARDO COX VILLELA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO PIRES MARTINS CARDOSO - SP154267

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO OURINVESTS.A. contra a decisão que, em ação ajuizada por EDUARDO COX VILLELA acolheu a preliminar de litisconsórcio passivo necessário apresentada pela CEF e determinou a inclusão do Agravante no feito.

Aduz o Agravante, em síntese, que não há litisconsórcio passivo necessário na hipótese.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, referente à inclusão de litisconsorte.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030538-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FASE 1 INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - EPP, GISLENE FALBO PORTELLA, PAULO ROGERIO PORTELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Fase 1 Promoção de Vendas e Marketing Ltda., Gislene Falbo Portella e Paulo Roberto Portella contra a decisão que, nos autos de embargos à execução, indeferiu a produção de prova pericial.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.
- 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.
- 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.
- 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.
- 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.
- 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova pericial, ao fundamento de que a questão posta nos autos é passível de ser dirimida apenas com a prova documental apresentada.

O indeferimento da produção de prova (provimento atacado), sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser manejado por agravo de instrumento, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, porquanto ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.
3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.
4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.
5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).
6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou descerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.
7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).
8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).
9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.
10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).
11. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031105-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de remessa do valo remanescente à arrematação ao processo de recuperação judicial da agravante, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, **INDEFIRO** o requerimento aduzido pela executada na petição id Num. 23599010 – pág. 274/279, bem como determino comunique-se à 6ª Vara Cível e de Acidente de Trabalho de Manaus/AM (id Num. 23599010 – pág. 343/344), veiculada no Ofício nº 223/2019, com cópia desta. (...)"

(*maiúsculas e negrito originais*)

Alega a agravante que a jurisprudência do C. STJ se firmou no sentido de que os atos de execução promovidos contra empresas em falência ou em recuperação judicial sob a égide do Decreto-lei nº 7.661/45 ou da Lei nº 11.101/05 devem ser realizados pelo juízo universal, ainda que ultrapassado o prazo de 180 dias de suspensão previsto no artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/05. Afirma que embora a execução fiscal não seja suspensa com o deferimento do pedido de recuperação judicial, os atos de constrição do patrimônio da empresa recuperanda ficam sujeitos ao juízo da recuperação judicial em atenção ao princípio de preservação da empresa e que apesar de a arrematação ter ocorrido antes de deferido o pedido de recuperação judicial tal fato não exime a sujeição ao juízo universal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ab initio, registro não desconhecer a decisão proferida pelo C. STJ que, ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versarem sobre esta questão, *verbis*:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1. Questão jurídica central: "**Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal**".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. *Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.*

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves"

(*negritei*)

Tenho, contudo, que o caso dos autos não se amolda à situação descrita na decisão proferida pela Corte Superior.

Com efeito, vimos que a questão jurídica a ser debatida pelo C. STJ diz respeito à possibilidade da prática de atos constitutivos em execução fiscal em face de empresa em recuperação judicial. Todavia, no caso do feito de origem conta da decisão agravada que a penhora e a arrematação (25.02.2010) ocorreram antes da ordem de suspensão determinada pela Corte Superior, o que ocorreu em 08.11.2017.

Nestas condições, não se está aqui a debater a competência para a prática de atos de constrição do patrimônio de empresa em recuperação judicial mas, diversamente, da destinação dos valores arrecadados em arrematação judicial de bem penhorado para satisfação de crédito tributário.

Feitas tais considerações, tenho que o pedido formulado pela agravante deve ser deferido.

Discute-se no feito de origem supostas diferenças entre o valor da arrematação do imóvel penhorado e o crédito tributário que, segundo manifestação da própria agravada (Num. 28153649 – Pág. 1/12 do processo de origem), teriam sido originadas pela diferença da aplicação entre a selic e a taxa aplicável às cadernetas de poupança sobre o valor das depositadas pelo arrematante do bem junto ao Banco do Brasil.

Percebe-se, assim, que as diferenças debatidas não dizem respeito ao crédito tributário em si, vez que o valor da arrematação foi suficiente para sua extinção pelo pagamento, sendo reconhecido pela União que "*hoive em 05/02/2010 a arrematação de bens imóveis da Executada nestes autos, tendo resultado no depósito de (1) de R\$ 2.145.518,17 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil, quinhentos e dezoito reais e dezessete centavos) que sobejavam ao valor da CDA em execução; e, (2) R\$ 30.908,03 (trinta mil, novecentos e oito reais e três centavos) a título de primeira parcela do parcelamento de arrematação*" (Num. 28153649 – Pág. 3 do processo de origem, *negritei*).

Considerando, portanto, o exposto reconhecimento de que o valor da arrematação é suficiente para satisfação do crédito tributário e que há valor remanescente, tenho que tal montante não deve ficar retido nos autos da execução fiscal para satisfazer eventuais créditos tributários que são objeto de outras execuções fiscais, mormente diante da constatação de que a agravante está submetida a procedimento de recuperação judicial, havendo, portanto, outros débitos a serem satisfeitos junto ao juízo universal.

Demais disso, ao que parece a diferença alegada pela agravada diz respeito à diferença verificada entre a correção e rendimentos aplicados aos depósitos do arrematante pelo Banco do Brasil e a variação decorrente dos termos constantes do parcelamento entabulado apenas entre o arrematante e a Fazenda Nacional, de modo que eventual diferença apurada não pode ser exigida da agravante que não integrou o parcelamento do valor da arrematação.

Registro, por relevante, que a circunstância de o processamento da recuperação judicial tenha ocorrido depois (10.12.2012) da arrematação (25.10.2010) não impede a remessa do valor que sobejou ao crédito tributário ao juízo recuperacional. Com efeito, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeira de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas como os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, quando o valor da arrematação do bem penhorado em sede de execução fiscal sobejar o valor do crédito tributário – hipótese dos autos – o montante remanescente deve ser transferido ao juízo da recuperação a fim de garantir o pleno cumprimento do respectivo plano independente da data do ajuizamento da recuperação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a transferência ao juízo da recuperação judicial do valor da arrematação que sobejar ao crédito tributário perseguido na execução fiscal de origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029469-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ENERCAMP ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro a gratuidade da justiça.

A decretação da falência não gera presunção de hipossuficiência econômica da massa falida para fins de concessão da gratuidade da justiça. Para essa finalidade, a massa falida, como qualquer pessoa jurídica, deve comprovar efetivamente a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MASSA FALIDA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA.

1. Embargos de divergência que têm por escopo dirimir dissenso pretoriano entre as Turmas de Direito Público no que tange à existência, ou não, de presunção de hipossuficiência econômica em favor da massa falida para fins de concessão de assistência judiciária gratuita.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (REsp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º/7/2009). Assim, se até as pessoas jurídicas sem fins lucrativos (entidades filantrópicas e beneficentes), cujo objetivo social é de reconhecido interesse público, necessitam comprovar a insuficiência econômica para gozar da benesse, não existe razão para tratar pessoa jurídica falida, que tem seus objetivos sociais encerrados com a decretação da quebra, de maneira diversa.

3. Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demandada, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, REsp 855.020/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PREPARO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 187/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - O recurso especial não foi instruído com as Guias de Recolhimento da União de custas e de porte de remessa e retorno dos autos, e os respectivos comprovantes de pagamento. Incidência da Súmula n. 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

III - Consoante entendimento da 1ª Seção desta Corte inexistente a presunção de insuficiência econômica da massa falida para fins de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, porquanto a pessoa jurídica necessita comprovar sua hipossuficiência para concessão da benesse.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1014793/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017)

No caso dos autos, não há demonstração da insuficiência econômica da agravante. Bem assim, o diferimento do pagamento das custas processuais, possibilidade prevista na Lei Estadual nº 11.608/2003, está condicionado à demonstração da momentânea impossibilidade financeira do requerente.

Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não obstante previsão legal (Lei Estadual Paulista nº 11.608/03) para que a requerente/gravante se beneficie do diferimento do recolhimento da taxa judiciária, faz-se necessário que esta demonstre sua momentânea impossibilidade financeira para que tenha direito ao benefício.

3. Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, inclusive quando tratar de massa falida, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

4. No caso em exame, entretanto, não existe qualquer documento que possa comprovar cabalmente a impossibilidade financeira da recorrente. A simples alegação de crise financeira e o fato de a recorrente ter sido demandada judicialmente, por si só, não lhe dão direito ao retardamento do pagamento das custas recursais.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap – APELAÇÃO CÍVEL – 2287728 – 0000500-90.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2019)

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça ou ao diferimento do pagamento das custas, a mera alegação genérica nesse sentido.

Desse modo, proceda a agravante ao recolhimento das custas do agravo de instrumento, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (Anexo II, itens 1.1 e 1.3), no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

Retifique-se a autuação, para que conste da denominação da agravante a expressão “massa falida”.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025506-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145924135: intime-se a parte contrária, nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020368-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: B. P. S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

"D E S P A C H O

Vistos.

ID142989275. O deferimento da tramitação do feito em segredo de justiça aplica-se também à ação anulatória que originou o presente recurso.

Intimem-se.

Após, retomem conclusos para julgamento do recurso."

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006242-36.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LURDES VERONESE CORREA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006242-36.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LURDES VERONESE CORREA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação ordinária proposta como fim de equiparação remuneratória de pensionista de ex-servidor do extinto DNER e tenha o mesmo tratamento conferido aos servidores já redistribuídos para o DNIT com o mesmo padrão remuneratório conferido aos servidores ativos por força da Lei 11.171/2005 e o pagamento dos mesmos valores pagos aos servidores ativos da Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT - GDAPEC, paga aos servidores do DNIT de 2005 até novembro de 2010, quando fora implementada a avaliação de desempenho.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a prescrição das parcelas alusivas ao período anterior a 31.5.2011. Condenou a ré a estender à autora todas as vantagens financeiras decorrentes do Plano Especial de Cargos do DNIT, previsto no art. 3º, da Lei nº 11.171/2005. O pagamento pela ré à autora das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês. Condenou a autora a pagar honorários de 10% sobre o valor da vantagem patrimonial alusiva às parcelas prescritas, observada a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC. Condeno a ré a pagar aos advogados da autora, honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor da condenação.

A União apelou sustentando, em suma, a ocorrência de prescrição do fundo do direito, a compensação com a remuneração total paga pelo Ministério dos Transportes no período e a aplicação da TR na atualização do débito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006242-36.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LURDES VERONESE CORREA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fôdo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, de ser mantida a sentença, em vista da presente ação foi distribuída em 31 de maio de 2016, prescritas as parcelas pleiteadas alusivas ao período anterior a 31 de maio de 2011, inclusive a pretendida GDAPEC do período de 2009 a 2010.

Superada a questão da prescrição, quanto ao mérito a matéria não merece maiores digressões eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconhecida a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, providos daquele órgão, usufruem dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. 1. Administrativo. 2. Paridade. Art. 40, § 8º (redação dada pela EC 20/1998). 3. Servidores inativos e pensionistas do extinto DNER possuem direito aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos no Plano Especial de Cargos do DNIT. 4. Recurso extraordinário não provido."

(RE 677730, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 23-10-2014 PUBLIC 24-10-2014)

No mesmo sentido, foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.244.632/CE, submetido ao procedimento de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SERVIDOR QUE PRESTOU SERVIÇOS NO EXTINTO DNER. DNIT. SUCESSOR DO DNER. VINCULAÇÃO DO INATIVO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO DNIT. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes.

2. Não é dado ao Poder Público criar subterfúgio para deixar de cumprir regramento expresso existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (arts. 189 e 224) que impõe a paridade de vencimentos e proventos entre os servidores ativos e inativos e pensionistas.

3. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011)

Na mesma direção se encontra consentânea com os precedentes sobreditos o entendimento desta C. Primeira Turma do TRF da 3ª Região, que em caso semelhante julgou no mesmo sentido, vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS DO DNIT - GDAPEC. JURISPRUDÊNCIA DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE 662406/AL. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a paridade da autora com os servidores ativos e, em consequência, condenar a ré a pagar à autora as diferenças entre o valor pago e aquele devido aos servidores ativos, decorrentes da Lei nº 11.171/2005, e, em especial, da GDAPEC, correspondente a 80 (oitenta) pontos, até o resultado da primeira avaliação individual, data esta que não poderá exceder a 30 de Novembro de 2010, conforme delimitado na petição inicial. Considerando a sucumbência mínima da autora, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º do NCPC, aplicados sobre o valor do provento econômico obtido pela autora. 2. Não há que se falar violação a princípio da separação de poderes ou da reserva legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, corroborada pela súmula-vinculante n. 37/STF. 3. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. 4. Os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do DNER, que foram absorvidos pelo DNIT (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reequilíbrio no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05. 5. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ. 6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que “o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade”. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE n.º 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que “os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, provindos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005”. 8. Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do DNIT, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal. 9. As gratificações pro labore faciendo são vantagens pecuniárias que têm natureza mista, levando em conta a avaliação institucional do órgão e a avaliação individual do servidor. Aquela decorre de lei e é geralmente fixada no patamar de 80% do valor total da gratificação; esta última, refere-se a uma análise do desempenho funcional individual do servidor público. 10. A Lei n. 11.171, de 02/09/2005 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC), em função do desempenho individual do servidor e do alcance de metas de desempenho institucional do respectivo órgão e da entidade de lotação. Tal gratificação integra a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira e do Plano Especial de Cargo do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, no âmbito do serviço público federal (Lei n. 8.112/1990), consoante o art. 3º-C da Lei 11.171/2005. 11. O STF, em regime de repercussão geral (RE n. 662406/AL), decidiu que as gratificações pro labore faciendo (ou gratificações de desempenho) devem ser estendidas aos aposentados e pensionistas que tenham direito adquirido a paridade com os servidores da ativa, por força da EC n. 41/2003, no que tange ao valor da avaliação institucional. 12. A Gratificação de Desempenho de Atividades Administrativas do Plano Especial de Cargos do DNIT (GDAPEC) somente é extensível aos servidores inativos até a implantação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho. Após a implantação do primeiro ciclo de avaliações, as gratificações pro labore faciendo, a exemplo da GDPST, não são extensíveis aos inativos, hipótese que não viola a integralidade prevista no art. 3º da EC n. 47/2005. 13. Não tem sido admitido o pagamento integral de gratificações pro labore faciendo, como GDATA, GDAPMP e outras mais, aos inativos. O que tem sido assegurado é o pagamento em igualdade de condições até a data da implementação das avaliações. 14. A incorporação aos proventos de aposentadoria de gratificação relacionada à atividade concretamente exercida pelo servidor decorre de lei que a preveja expressamente. Não há, e não havia anteriormente, garantia constitucional de incorporação de gratificação de temporária, de natureza pro labore faciendo. 15. Dispõe o artigo 16-G da Lei 11.171/2005 e artigo 10, §4º, do Decreto 7133/2010 que foi assegurado aos servidores da ativa o direito ao recebimento da gratificação calculada com base em 80 (oitenta) pontos até que fossem fixados os critérios de avaliação de desempenho. 16. Os critérios para aferição da GDAPEC foram definidos por meio da Portaria MT n. 175/2010, de 01/07/2010, publicada no DOU de 02/07/2010. A despeito de a Portaria 175/2010 estabelecer que “o primeiro ciclo de avaliação de desempenho corresponderá ao período de 1º de junho a 31 de agosto de 2010” (artigo 2º) e que “as avaliações de desempenho do primeiro ciclo serão processadas no mês de setembro de 2010” (artigo 3º), o artigo 4º é expresso no sentido de que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação retroagirão à data da publicação da portaria. Assim, a GDAPEC perdeu a condição de gratificação genérica, em 01/07/2010, com base no 1º Ciclo de Avaliação de Desempenho, instituído pela Portaria MT nº 175, de 01/07/2010. 17. Assim, é de se concluir que a partir de 02 de julho de 2010, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDAPEC, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 21 da Lei 11.171/2005. O pagamento da GDAPEC, com paridade entre ativos e inativos, deverá ocorrer até 01/07/2010, sendo que a partir de 02/07/2010 o pagamento se efetuará nos moldes do quanto disposto no artigo 21 Lei n. 11.171/2005. 18. Reconhecimento da prescrição quinquenal quanto ao pedido de paridade da GDAPEC, considerado que a ação foi ajuizada somente em 20/11/2015, mas a paridade era devida até 01/07/2010. 19. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período. 20. A compensação entre o valor a receber e a diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado. 21. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 22. O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do provento econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85). 23. Quando a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do provento econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III). 24. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu. 25. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sobrecarregou o caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da gratificação GDAPEC pretendida, observada a suspensão de que trata o artigo 98, §3º do CPC/2015; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação; 26. Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes. 26. Remessa oficial e recurso providos em parte.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2284760 0002635-34.2015.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019.)”

Logo, na espécie, a autora pensionista de ex-servidor do DNER, faz jus ao recebimento de seus proventos com paridade à retribuição dos servidores ativos do DNER que foram absorvidos pelo DNIT, ainda que estejam vinculados ao Ministério dos Transportes por força do art. 117 da Lei n. 10.233/2001, razão porque aos ex-servidores inativos e pensionistas deve ser aplicado o novo padrão remuneratório previsto no Lei n. 11.171/2005 para o Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com os benefícios e as limitações nela dispostas, de modo que a sentença merece ser mantida.

Com relação à insurgência da União quanto aos critérios de atualização monetária, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, nos termos dos consagrados precedentes do STF no RE 870.947/SE e do STJ no REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPC-A e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

“Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) se encontra pendente acerca da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 se alcançaria as condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e os critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPCA-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da *non reformatio in pejus* ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPCA-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA. EX-SERVIDOR DO DNER. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI N. 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRECEDENTES STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

2. Quanto ao mérito a matéria não merece maiores digressões eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconhecida a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, provindos daquele órgão, usufruíam dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005. Precedentes.

3. No caso dos autos, a autora pensionista de ex-servidor do DNER, faz jus ao recebimento de seus proventos comparidade à retribuição dos servidores ativos do DNER que foram absorvidos pelo DNIT, ainda que estejam vinculados ao Ministério dos Transportes por força do art. 117 da Lei n. 10.233/2001, razão porque aos ex-servidores inativos e pensionistas deve ser aplicado o novo padrão remuneratório previsto na Lei n. 11.171/2005 para o Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com os benefícios e as limitações nela dispostas, de modo que a sentença merece ser mantida.

4. Os consectários legais devem ser delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, em observância do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos da fundamentação desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000889-50.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO GARCIA DA SILVA, ELISE RAQUEL TRAVAGINI GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000889-50.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO GARCIA DA SILVA, ELISE RAQUEL TRAVAGINI GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Renato Garcia da Silva e Elize Raquel Travagini Garcia da Silva contra sentença que, em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido para que seja reconhecida a nulidade da consolidação da propriedade e do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ressalvando a suspensão da execução em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, sustentam, em síntese, a nulidade do procedimento de execução extrajudicial, sob a alegação de que não foi observada a obrigatoriedade da intimação do devedor acerca das datas designadas para os leilões públicos, bem como o direito de "purgar o débito" na forma do art. 39 da Lei nº 9.514/97. Requerem, assim, que seja reformada a sentença, julgando-se procedente a ação, a fim de que seja declarada a nulidade da consolidação da propriedade e do procedimento de execução, bem como o direito de purgar o débito na forma do artigo 39 da lei 9.514/97 e.c artigo 34 do DL 70/66, com a reversão em perdas e danos conforme Lei 13.465/17.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000889-50.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO GARCIA DA SILVA, ELISE RAQUEL TRAVAGINI GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

Assim, ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§ 1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no § 2º-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Na espécie, verifica-se que a Caixa Econômica Federal intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação, assim como notificou-o em seu endereço, por mais de uma vez, sobre a designação de leilão público do imóvel, informando-o sobre o direito de preferência do devedor fiduciante. (Id. 141382616 - Pág. 1/Id. 141382621 - Pág. 1)

Portanto, a instituição financeira providenciando a intimação da parte devedora para purgar a mora e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, observou os ditames legais. Ressalte-se que, por força do art. 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, não há que se cogitar a existência de qualquer irregularidade na notificação dirigida corretamente ao endereço constante do contrato, ainda que recebida por terceira pessoa (art. 26, § 3º-B da referida lei).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor da atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, cuja execução fica suspensa nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. DESIGNAÇÃO DE LEILÃO. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM SEU ENDEREÇO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A inadimplência contratual é incontroversa e autoriza o início do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

2. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago. A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

3. A lei exige a intimação do devedor fiduciante para purgar a mora antes da consolidação da propriedade (§ 1º do art. 26 da Lei nº 9.514/97), bem como a sua notificação pessoal acerca das datas dos leilões (§ 2º-A do art. 27 da Lei nº 9.514/1997), de modo a possibilitar o exercício de direito de preferência estabelecido no § 2º-Bº, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

4. Na espécie, verifica-se que a Caixa Econômica Federal intimou regularmente o devedor para efetivar a quitação das prestações vencidas previamente à consolidação da propriedade, via notificação, assim como notificou-o em seu endereço, por mais de uma vez, sobre a designação de leilão público do imóvel, informando-o sobre o direito de preferência do devedor fiduciante.

5. A instituição financeira providenciando a intimação da parte devedora para purgar a mora e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, observou os ditames legais. Ressalte-se que, por força do art. 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, não há que se cogitar a existência de qualquer irregularidade na notificação dirigida corretamente ao endereço constante do contrato, ainda que recebida por terceira pessoa (art. 26, § 3º-B da referida lei).

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIAS MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDSON SILVA - SP44024-A, VALKIRIA LOURENCO SILVA - SP90359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIAS MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDSON SILVA - SP44024-A, VALKIRIA LOURENCO SILVA - SP90359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de restituição de valores e de indenização por danos morais formulados pelo autor ELIAS MANOEL DA SILVA, bem como a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação.

O autor questiona, em sua petição inicial, a legitimidade de diversas retiradas, efetuadas por meio de variadas transações, em sua conta poupança (nº 00002747-0) mantida junto à agência 3051 da instituição financeira ré, durante o período de 03/01/2013 a 28/03/2016. Aduz que tais transações, por não terem sido realizadas e/ou autorizadas pelo ora apelado, causaram um prejuízo material de R\$ 48.201,78 (quarenta e oito mil, duzentos e um reais e setenta e oito centavos). Requereu, outrossim, o pagamento de indenização pelos danos morais que teriam advindo das retiradas indevidas.

A r. sentença ora recorrida (ID 133048483) julgou parcialmente procedentes os pedidos, consignando o seguinte entendimento:

"(...) Fixadas essas premissas, no caso em exame, o autor impugna diversas operações ocorridas em sua conta poupança, em especial, retiradas, saques com cartão, saque 24h, CP ELO, CP MAESTRO, saque ATM, envio TED-TEV e saque LOT (id 446910, p. 01 e ss).

No caso, o autor impugna 8 transações referentes a "retiradas"; 38, referentes a "saques com cartão"; 19, referentes a "saques B24h"; 9, referentes a "CP Elo"; 3, referentes a "CP Maestro"; 2, referentes a "saques ATM"; 3, referentes a "envio TED-TEV"; e 4, referentes a "saques lot". Referidas transações, que ocorreram no período compreendido entre julho de 2014 e março de 2016, totalizaram o montante de R\$48.201,78. Com sua defesa, a instituição financeira colaciona documentos, datados de abril de 2016, no sentido de que houve impugnação administrativa relativa ao montante de R\$550,00. Pois bem. Em relação aos documentos em que se apóia a assinatura do autor (guias de retirada no total de R\$2.250,00), após pericia grafotécnica, concluiu o expert que "são autênticas as assinaturas questionadas atribuídas a Elias Manoel da Silva" (id 11390946, p. 09).

Dessa forma, em relação às referidas "retiradas", não prosperam as alegações do autor no sentido de que as transações foram efetuadas por terceiros, sem seu consentimento. Todavia, em relação às demais transações, era ônus da instituição financeira, nos termos do artigo 373, inciso II, do CPC, a comprovação da existência de fato "impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". No caso, a instituição financeira, em sua defesa, limitou-se a analisar acerca do modus operandi das transações ("não houve intenção de retirar o saldo total da conta no menor prazo possível"), ou a afirmar que "os saques foram efetuados por terceiros com a utilização do cartão e de dados do autor, ou pelo próprio autor" (id 491704, p. 08). Ocorre que suas alegações não foram corroboradas por qualquer elemento de prova, o que era possível (tendo em vista, entre outros, os equipamentos de segurança constantes dos seus equipamentos), e, principalmente, em relação aos envios "TED-TEV", impugnados na petição inicial. No caso, bastava à instituição financeira a indicação das contas envolvidas nas referidas transações. Assim sendo e tendo em vista que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fornecedor de serviços bancários é objetiva, aliado ao fato de que não ficou demonstrada sequer a culpa concorrente do consumidor (sobretudo porque a instituição financeira não comprovou sua tese defensiva alusiva aos saques e aos envios), impõe-se reconhecer que a Caixa Econômica Federal deve indenizar o autor pelos danos materiais decorrentes da ação dos criminosos. Entretanto, o pedido de reparação material deve ser julgado parcialmente procedente, uma vez que restou comprovado que as retiradas, no montante de R\$2.250,00, foram levadas a efeito pelo próprio autor. Por sua vez, constato que a falha na prestação dos serviços pela ré causou dano moral ao autor, o qual deve ser compensado. (...) No que tange a fixação do "quantum" da indenização por dano moral, há consenso no sentido de que esta deve imprimir caráter pedagógico à condenação imposta ao ofensor, e, ao mesmo tempo, evitar que o fato se traduza em via de enriquecimento indevido para a parte ofendida. De acordo com a fundamentação supra, considero pertinente a fixação da indenização em R\$5.000,00 (cinco mil reais), uma vez que a situação ocorrida, assim entendo, revelou-se apta a gerar angústia à parte autora. Nesse sentido, aliás, manifestou-se o E. TRF 3: (...) Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de reparação dos danos materiais, para condenar a Caixa Econômica Federal a restituir as quantias indevidamente subtraídas da conta poupança do autor; indicadas nos documentos id 446910, p. 01/04, com exceção das retiradas, no valor total de R\$2.250,00 (dois mil, duzentos e cinquenta reais), nos termos da fundamentação. O valor deverá ser corrigido monetariamente pelos índices do manual de cálculos do CJF a contar do evento danoso (Súmula 43 do STJ) e ter incidência de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação (artigos 405 e 406 do Código Civil). Ademais, JULGO PROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais, condenando a CEF a pagar ao autor a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), devendo tal valor ser corrigido monetariamente pelos índices do manual de cálculos do CJF e juros de mora de 1% ao mês, a contar da publicação da sentença (Súmula 362 do STJ). Tendo em vista que o autor sucumbiu em parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 86 do CPC), condeno a ré no pagamento das custas e honorários de sucumbência, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação (artigo 85, §2º do CPC). (...) (grifos meus)

Em suas razões recursais (ID 133048485), sustenta a CEF que, conforme foi comprovado por meio de laudo pericial grafotécnico, alguns dos saques a respeito dos quais se insurgiu o autor foram por ele realizados, junto ao caixa da agência, com aposição de assinatura no documento apropriado – fato que por si só já coloca em dúvida a alegação de que as demais retiradas foram realmente levadas a efeito por terceiros. Afirma, outrossim, que as demais operações, consideradas fraudulentas pela magistrada sentenciante, foram feitas com uso de cartão magnético e senha pessoal do autor, sempre abaixo do limite diário para operações desse jaez, de modo constante e pelo longo período de praticamente dois anos, o que denota a inexistência da fraude alegada. Conclui aduzindo não haver qualquer comprovação de ilícito praticado pela instituição financeira e requer, subsidiariamente, o reconhecimento de culpa concorrente do autor e o afastamento da condenação por danos morais.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ELIAS MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDSON SILVA - SP44024-A, VALKIRIA LOURENCO SILVA - SP90359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à apelante, conforme será demonstrado.

Da inexistência dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil da instituição financeira

Consabido que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, aplicando-se a elas as normas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor. O entendimento encontra-se sedimentado por meio da Súmula 297 do C. STJ, que dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A responsabilidade objetiva fundamenta-se na teoria do risco do empreendimento, pela qual o fornecedor tem o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços disponibilizados no mercado de consumo, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

Não obstante ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, incumbe ao prejudicado, no entanto, demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Verifico que tais pressupostos não estão plenamente configurados no caso dos autos. Não exsurge, do conjunto probatório, qualquer conduta ilícita praticada pela ré.

Serão vejamos.

Observo que, de acordo com os extratos bancários acostados aos autos, as retiradas de valores da conta poupança do autor foram realizadas em valores de pequena monta - invariavelmente não superiores a um mil reais -, entre os anos de 2014 a 2016.

Sobre o fato, insta consignar que o padrão de movimentação da conta não se coaduna com o *modus operandi* de terceiros fraudadores, que normalmente efetivam saques e/ou compras em valores significativos, num curto período de tempo, a fim de obter a vantagem econômica antes da descoberta, pelo titular da conta, do uso indevido do cartão.

Impende anotar, outrossim, que se os valores estavam sendo indevidamente retirados por terceiros fraudadores, o ora apelante foi bastante negligente quanto à tomada de providências para se resguardar de maiores prejuízos, ao não impugnar prontamente todas as operações logo após sua ocorrência.

Realmente, não é crível a versão do autor acerca da ocorrência de fraude, **momento após o laudo pericial grafotécnico (ID 133048451), por meio do qual atestou o perito que as assinaturas apostas em documentos de saque efetuados junto à agência - que o autor afirmou serem falsas -, eram verdadeiras.**

Nesse sentido a conclusão do perito, *verbis*:

"(...) CONCLUSÃO: SÃO AUTÊNTICAS AS ASSINATURAS QUESTIONADAS ATRIBUÍDAS A ELIAS MANOEL DA SILVA QUE FIGURAM NAS GUIAS DE RETIRADAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AGÊNCIA 3051 CONTA 013-2747-0, ENCARTADAS AOS AUTOS, "PEÇAS DE EXAME", TENDO EM VISTA QUE EMANARAM DO PUNHO ESCRITOR DO AUTOR, EM FACE DAS SUAS FIRMAS LEGÍTIMAS E INCONTESTADAS DISPONIBILIZADAS À PERÍCIA COMO "PADRÕES DE CONFRONTO"."

Ademais, as transações bancárias em comento foram todas efetuadas, conforme esclareceu a CEF, por meio do uso do cartão em conjunto com a senha pessoal, cuja responsabilidade pela guarda e bom uso incumbem ao apelante.

Não se caracteriza, no caso dos autos, a hipótese que doutrina e jurisprudência denominam de *furtivo interno*, isto é, o acontecimento, ainda que provocado por terceiros, que diz respeito à atividade profissional desenvolvida pelo prestador de serviços e aos riscos a ela inerentes.

Em casos tais, e ao contrário do que acontece com o *furtivo externo* - entendido como o fato que não tem qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor/prestador de produtos/serviços - a responsabilidade objetiva preceituada pela legislação consumerista resta perfeitamente caracterizada, não havendo que se falar na excludente relativa à culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II). Especificamente quanto às fraudes bancárias, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula 479, *verbis*:

"As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias."

A caracterização da fraude perpetrada por terceiros não foi demonstrada pelo autor; ao contrário, o conjunto probatório colacionado aos autos indica que, provavelmente, as operações tenham sido realizadas pelo próprio apelado ou, lado outro, tenha havido negligência do autor no necessário cuidado com a guarda e utilização de seu cartão magnético e senha de uso pessoal, bem como no que concerne ao pertinente acompanhamento da movimentação de sua conta poupança.

Assim, ausentes os pressupostos legais, especialmente no que concerne ao nexo de causalidade entre o alegado prejuízo sofrido pelo apelante e eventual conduta da CEF, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, para o fim de afastar a responsabilidade civil da CEF no caso, ante a ausência dos pressupostos legais.

Em arremate, considerando o provimento do recurso da CEF, e a consequente inversão do ônus da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, § 2º do CPC, observada a condição suspensiva de exigibilidade estipulada pelo art. 98, § 3º do diploma processual.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da CEF**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CIVILE CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE RETIRADAS INDEVIDAS EM CONTA POUPANÇA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consabido que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, aplicando-se a elas as normas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor. O entendimento encontra-se sedimentado por meio da Súmula 297 do C. STJ. A responsabilidade objetiva fundamenta-se na teoria do risco do empreendimento, pela qual o fornecedor tem o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços disponibilizados no mercado de consumo, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).
2. Não obstante ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, incumbe ao prejudicado, no entanto, demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
3. Verifico que tais pressupostos não estão plenamente configurados no caso dos autos. Não exsurge, do conjunto probatório, qualquer conduta ilícita por parte da ré.
4. Observo que, de acordo com os extratos bancários acostados aos autos, as retiradas de valores da conta poupança do autor foram realizadas em valores de pequena monta - invariavelmente não superiores a um mil reais - entre os anos de 2014 a 2016.
5. Sobre o fato, insta consignar que o padrão de movimentação da conta não se coaduna com o *modus operandi* de terceiros fraudadores, que normalmente efetivam saques e/ou compras em valores significativos, num curto período de tempo, a fim de obter a vantagem econômica antes da descoberta, pelo titular da conta, do uso indevido do cartão.
6. Impende anotar, outrossim, que se os valores estavam sendo indevidamente retirados por terceiros fraudadores, o ora apelante foi bastante negligente quanto à tomada de providências para se resguardar de maiores prejuízos, ao não impugnar prontamente todas as operações logo após sua ocorrência.
7. Realmente, não é crível a versão do autor acerca da ocorrência de fraude, **momento após o laudo pericial grafotécnico, por meio do qual atestou o perito que as assinaturas apostas em documentos de saque efetuados junto à agência - que o autor afirmou serem falsas -, eram verdadeiras.**
8. Ademais, as transações bancárias em comento foram todas efetuadas, conforme esclareceu a CEF, por meio do uso do cartão em conjunto com a senha pessoal, cuja responsabilidade pela guarda e bom uso incumbem ao apelante.
9. Não se caracteriza, no caso dos autos, a hipótese que doutrina e jurisprudência denominam de *furtivo interno*, isto é, o acontecimento, ainda que provocado por terceiros, que diz respeito à atividade profissional desenvolvida pelo prestador de serviços e aos riscos a ela inerentes. Em casos tais, e ao contrário do que acontece com o *furtivo externo* - entendido como o fato que não tem qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo fornecedor/prestador de produtos/serviços - a responsabilidade objetiva preceituada pela legislação consumerista resta perfeitamente caracterizada, não havendo que se falar na excludente relativa à culpa exclusiva de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II). Especificamente quanto às fraudes bancárias, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula 479.
10. A caracterização da fraude perpetrada por terceiros não foi demonstrada pelo autor; ao contrário, o conjunto probatório colacionado aos autos indica que, provavelmente, as operações tenham sido realizadas pelo próprio apelado ou, lado outro, tenha havido negligência do autor no necessário cuidado com a guarda e utilização de seu cartão magnético e senha de uso pessoal, bem como no que concerne ao pertinente acompanhamento da movimentação de sua conta poupança.
11. Assim, ausentes os pressupostos legais, especialmente no que concerne ao nexo de causalidade entre o alegado prejuízo sofrido pelo apelante e eventual conduta da CEF, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, para o fim de afastar a responsabilidade civil da CEF no caso, ante a ausência dos pressupostos legais.
12. Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 03/12/2020 270/3287

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008450-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA APARECIDA CUCATO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008450-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA APARECIDA CUCATO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação ajuizada por pensionista de servidor público federal, visando execução do acordo celebrado nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em que foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002, na mesma pontuação alcançada pelos servidores ativos.

Sobreveio sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa da pensionista para ajuizar ação de execução de sentença, nos seguintes termos:

(...)

Observe que, em 26/11/2007, o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo, substituindo servidores públicos inativos do Ministério da Saúde, ajuizou ação coletiva em face da União Federal visando o pagamento de diferenças de Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei n. 10.483/2002. Houve acordo para o pagamento de tais valores referente ao período de novembro/2002 a fevereiro/2008, com atualização monetária e juros de mora, bem como com deságio de 5% (Processo n. 0032162-18.2007.403.6100).

A análise dos documentos acostados à petição inicial revela que a exequente é pensionista de DEVAIR GARCIA DE ANDRADE, falecido em 20 de outubro de 1980 (id 5503187).

Sendo pensionista desde outubro de 1980, certo é que, na data do ajuizamento da ação (26/11/2007), a exequente não era servidora inativa. Tampouco o "de cujus" o era, pois falecido muito tempo antes da propositura da ação.

Pela mesma razão, o servidor (inativo) falecido Devair sequer era mais sindicalizado, dado que o vínculo existente entre ele e o Sindicato foi rompido com seu falecimento.

Assim, na qualidade de pensionista, não figura entre os representados pelo Sindicato na ação coletiva, restando ausente a legitimidade ativa para execução de acordo entabulado pela entidade sindical, que não detém legitimidade para substituir pensionistas.

Destarte, impõe-se a extinção da fase de cumprimento de sentença, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa da parte exequente.

Ante o exposto, **ACOLHO A IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELA UNIÃO FEDERAL** e, conseqüentemente, **JULGO EXTINTA A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa da pensionista, com fundamento no artigo 485, inciso VI, c.c. artigo 925, ambos do Código de Processo Civil.

Condeno a exequente no pagamento de honorários de sucumbência, que fixo no mínimo legal de 10% (dez por cento) do valor inicialmente exigido, cuja exigibilidade fica suspensa enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita que ora fica deferida.

Nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, a exequente afirma que o título judicial formado nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV, beneficia todos os integrantes da categoria funcional, por isso, tem legitimidade para a execução individual do julgado coletivo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008450-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VANDA APARECIDA CUCATO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Não se olvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, ser cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.

No caso dos autos, o sindicato ajuizou ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100 buscando o reconhecimento do direito dos substituídos (aposentados sindicalizados e não sindicalizados), à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, na mesma pontuação alcançada aos servidores em atividade (40 pontos), diante da paridade remuneratória entre ativos, inativo e pensionistas, nos termos do art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da Constituição Federal.

Em 25.03.2009, o Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo proferiu sentença reconhecendo o direito dos servidores inativos à gratificação:

“Isto posto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer aos servidores inativos vinculados ao Ministério da Saúde no Estado de São Paulo, sindicalizados ou não ao SINSPREV (Autor) a percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho- GDASST com a mesma pontuação dos servidores em atividade, devida a partir da competência novembro de 2002, declarando prescritas as parcelas anteriores, inclusive as diferenças da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativo - GDATA, extinta em março de 2002. Considerando-se a natureza coletiva desta ação, as diferenças mensais deverão ser pagas diretamente aos servidores beneficiários desta sentença, atualizadas monetariamente pelos índices próprios constantes dos provimentos da Justiça Federal a partir do mês seguinte ao do pagamento do provento a menor, até a data do efetivo pagamento, acrescido ainda de juros de mora à razão de 6% ao ano, estes contados a partir da citação, nos termos do art. 1º, da Lei 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Para fins de cálculo das diferenças mensais, deixo explicitado que no período de novembro de 2002 a abril de 2002, os servidores ativos receberam 40 pontos e os inativos 10 pontos; a partir de maio de 2004, os servidores inativos passaram a receber 60 pontos e os inativos 30 pontos (conforme informações do Ministério da Saúde, fls. 100/101, dos autos). Logo, cada servidor inativo tem direito a uma diferença mensal de 30 pontos. Custas "ex lege", devidas pela União a título de reembolso ao sindicato Autor, pela metade, considerando-se a sucumbência recíproca. Pela mesma razão, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário.”

Inconformada, a União interpôs apelação e o SINSPREV recurso adesivo, tendo a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, por decisão datada de 24.11.2011, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negado seguimento à remessa oficial, ao recurso de apelação da União Federal e ao recurso adesivo do Sindicato-autor, em virtude de a decisão recorrida estar em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores.

A União interpôs agravo legal contra a decisão, tendo a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão do julgamento de 04.07.2012, por unanimidade, dado parcial provimento ao agravo, tão somente para que, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, os juros de mora fossem calculados nos termos da nova redação dada ao artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, mantendo, quanto ao mais, a decisão agravada.

Os embargos de declaração opostos pela União foram providos em 08.10.2012 para esclarecer acerca do termo final da incidência da gratificação (até 29.02.2008) e a incidência proporcional da gratificação de desempenho na mesma proporção da aposentadoria.

Ainda na fase recursal da ação coletiva, a União e o SINSPREV firmaram acordo de conciliação em 29.05.2014, com vistas a pôr fim ao processo n. 0032162-18.2007.403.6100, estabelecendo os parâmetros para elaboração do cálculo e pagamento da GDASST aos substituídos no feito, que foi homologado judicialmente em 02.07.2014, com trânsito em julgado em 05.08.2014 (id 141698122).

Na presente ação, a parte autora, pensionista de servidor público federal, pretende executar o cumprimento desse acordo de transação homologado judicialmente em 02.07.2014 nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, com trânsito em julgado em 05.08.2014, no qual foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002.

Consta do termo de conciliação firmado entre as partes (fls. 405/408 dos autos n. 0032162-18.2007.403.6100):

União Federal e SINSPREV, partes litigantes no processo judicial em epígrafe, que tramita na JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – SP representados por seus respectivos procuradores, celebram entre si o presente ACORDO DE CONCILIAÇÃO, com vistas a por fim ao Processo de nº 0033162-18.2007.403.6100, segundo os parâmetros e condições a seguir elencados.

As partes estão cientes e concordam:

a) que os pagamentos apurados como devidos serão realizados por precatório ou requisição de pequeno valor, de forma individualizada (por beneficiário/CPF), seguindo os termos da Resolução n. 122/2010, do Conselho da Justiça Federal – CJF, mediante atualização monetária na data das respectivas expedições;

b) em acolher os cálculos apresentados pela União, e conferidos pelo Sindicato autor, que contemplam:

i. data inicial de cálculo: 26/11/2002 (aplicação da prescrição quinquenal);

ii. data final de cálculo: 29/02/2008;

iii. pontuação a ser considerada: novembro de 2002 a abril de 2004 (30 pontos = diferença entre os 40 pontos dos ativos e os 10 dos inativos) e de maio de 2004 até fevereiro de 2008 (30 pontos = diferença entre os 60 pontos dos ativos e 30 pontos dos inativos) – conforme sentença – fls. 166/173;

iv. deságio (desconto) de 05% (cinco por cento) do valor inicial apurado;

v. aplicação de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação no processo (06/02/2008);

vi. atualização monetária pela chamada “TR” durante todo o período a ser considerado nos cálculos;

vii. desconto a título de PSS a incidir sobre o valor principal da gratificação devida corrigida monetariamente, todavia sem juros moratórios;

viii. cálculo integral da gratificação para os substituídos que tiverem se aposentado na modalidade integral e cálculo proporcional para os substituídos aposentados proporcionalmente, na medida em que proporcionais suas aposentadorias ou pensões; e

ix. ausência de compensação entre os valores das gratificações proporcionalizadas apurados na presente conciliação (item v, acima) com eventuais valores da mesma gratificação pagos de forma integral pela Administração no passado (dentro do prazo prescricional considerado) e percebidos de boa-fé pelos substituídos aposentados proporcionalmente;

c) que inexistem quaisquer direitos decorrentes do mesmo fato ou fundamento jurídico que deu origem à ação judicial em questão, para mais nada ser reclamado sob o mesmo título, em ações individuais ou coletivas, em face da União Federal, dando-se ampla e ger5al quitação relativamente aos montantes devidos, relativamente ao objeto do presente termo;

d) que, se constatado o recebimento de valores referentes ao objeto do termo homologado, ficará sem efeito o seu teor e, caso tenha sido efetuado duplo pagamento ou a maior, os auentes autorizam, desde já, o desconto em seu vincimento/provento/pensão, em parcelas mensais correspondentes a 10% (dez por cento) da sua remuneração bruta, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90;

e) que a celebração de conciliação implica a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento de honorários de seus respectivos advogados.

As partes dão-se por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima acordados e requererão ao Juízo da causa sua homologação, para que surta seus regulares efeitos legais.

Referido acordo foi homologado judicialmente nos seguintes termos:

A União noticia a realização de acordo conforme petição de fls. 404/408 e requer sua homologação e a consequente extinção do feito nos termos do CPC.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide mediante as concessões recíprocas referidas no termo de conciliação de fls. 405/408 das quais foram amplamente esclarecidas, ao que se acresce estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo a transação**, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367/2013 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, e declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Como se observa, referido termo de conciliação homologado judicialmente não trouxe listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão.

Assim, a União apresentou cálculos de 3.351 servidores substituídos pelos SINSPREV, tendo o sindicato oferecido lista com 3.294 substituídos, com relação aos quais não se apresentavam divergência com o apurado pela União. Assim, o Gabinete da Conciliação homologou a transação em 21.11.2016, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 487, III, alínea b, do CPC), “exclusivamente, com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444, remanescendo o processo, quanto aos restantes servidores.” (proc. 0000505-86.2016.403.6900).

Em 20.06.2017, o Gabinete da Conciliação homologou a transação e extinguiu o feito com resolução do mérito (art. 487, III, alínea b, do CPC), “exclusivamente, com relação aos 137 servidores, remanescendo o processo quanto aos restantes servidores” (proc. 0000062-83.2017.4.03.6900).

Como se observa, a execução coletiva prossegue em relação aos demais exequentes, que podem aguardar a execução coletiva do acordo firmado na ação coletiva ou optar pela execução individual, como é o caso dos autos.

Conforme ressaltado acima, o título judicial formado na ação coletiva não delimitou sua abrangência a uma lista de nominados, podendo beneficiar inclusive futuros associados integrantes da categoria, desde que residam no mesmo território sob jurisdição do Juízo sentenciante, conforme decidido no julgamento do agravo legal em 04.02.2012, nos autos da ação coletiva:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE DE PARTE. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO DA DECISÃO A FUTUROS ASSOCIADOS. PRELIMINARES REJEITADAS. GADSST. DIREITO RECONHECIDO PELA AGRAVANTE. MARCO INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ARTIGO 1º-F LEI 9.494/97. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3 - No que tange à possibilidade de futuros associados beneficiarem-se pela decisão proferida nos presentes autos, tratando-se de ação coletiva, como se depreende da simples leitura da peça inicial, não há qualquer óbice para que os futuros associados se beneficiem com a decisão, uma vez que ela poderá abranger a todos os integrantes da categoria que residam no território sob jurisdição do Juízo sentenciante.

(...)

8 - Agravo legal parcialmente provido.

Reitere-se que a decisão homologatória do Gabinete da Conciliação expressamente ressalva que o processo não se extingue na homologação da transação em relação aos servidores relacionados nas listas fornecidas pelo sindicato e acordadas pela União, remanescendo o processo quanto ao restante dos servidores:

“**HOMOLOGO a transação e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, alínea b, do CPC, exclusivamente com relação aos 3.294 servidores relacionados nas folhas 1.407 à 1.442 e CDs de folhas 1.444. Remanescendo o processo quanto aos restante servidores.**”

HOMOLOGO a transação e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, alínea b, do CPC, exclusivamente com relação aos 137 servidores. remanescendo o processo quanto aos restante servidores” (destacamos)

Acrescente-se que, consoante acordo homologado, os pensionistas foram contemplados no termo de conciliação. Destarte, a cláusula “b”, viii, do acordo celebrado, expressamente contempla os pensionistas no tocante às gratificações a serem pagas, ainda que de maneira proporcional.

A existência de composição das partes para o pagamento do crédito – acordo após o trânsito em julgado da decisão homologatória, isto é, acordo após a formação do título judicial – não tem o condão de retirar a legitimidade da exequente para a execução.

Dessa forma, a prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para os pensionistas, ainda que não relacionados na ação originária.

Por esta razão, é de ser rechaçada a alegação de inexecutabilidade do título e inexigibilidade da obrigação.

Reconheço, pois, a legitimidade ativa da parte autora para a presente execução, sendo de rigor a anulação da sentença proferida em 1º grau.

Deixo de remeter os autos ao MM. Juízo de origem, uma vez que a questão encontra-se pronta para julgamento, na forma do inciso I do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

Da prescrição

A pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, a rechaçar a ocorrência de prescrição, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em 05.08.2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – 11.04.2018.

Do domicílio da exequente

No caso em tela, depreende-se do comprovante de rendimentos da beneficiária de pensão que o instituidor Devair Garcia de Andrade, ocupava o cargo de auxiliar de enfermagem do Ministério da Saúde e que a Unidade Pagadora é do Estado de São Paulo (id 141698123). Verifica-se ainda do comprovante de residência que a pensionista reside na cidade de Barretos (id 141698109).

Do valor da execução

A exequente atribuiu o valor à causa o valor de R\$ 8.691,71.

Quando da impugnação do cumprimento da sentença, a União expressamente concordou com o valor apontado pela parte exequente como devido (id 141698237).

Assim, é de se prosseguir a execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 8.691,71, posicionado para fevereiro/2018, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Da atualização judicial do débito

No julgamento do RE nº 870.947, o Supremo Tribunal Federal rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida em 20/09/2017, mantendo-a integralmente:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

*1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os **juros moratórios** aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é **inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária**, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); **quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido**, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e*

*2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a **atualização monetária** das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a **remuneração oficial da caderneta de poupança**, **revela-se inconstitucional** ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.”

*“Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, **rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.”*

E, com relação à aplicação das diversas redações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, perflho o entendimento de que sobrevindo nova lei que altere os critérios da atualização monetária a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Desse modo, as condenações da Fazenda oriundas de **relações jurídicas não-tributárias** devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do **RE 870.947**, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, **na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.**

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Das verbas de sucumbência

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência

Nesses termos, considerada a procedência do pedido da exequente, inverte o ônus da sucumbência para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da exequente a fim de reformar a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade para o ajuizamento da execução e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, julgo improcedente a impugnação e determino o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 8.691,71, posicionado para fevereiro/2018, atualizado até a data do efetivo pagamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL AOS SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO-AUTOR CONSTANTES DE LISTA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo exequente contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa.
2. Não se olvida do entendimento jurisprudencial no sentido de que o Sindicato ostenta legitimidade para postular direitos dos substituídos, em ação coletiva, independentemente de autorização destes e da existência de lista contemplando nominalmente cada um dos substituídos. E, por conseguinte, ser cabível a exigência do direito conquistado na ação coletiva de maneira individual, em execução apartada.
3. Na presente ação, a parte autora, pensionista de servidor público federal, pretende executar o cumprimento desse acordo de transação homologado judicialmente em 02.07.2014 nos autos da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, com trânsito em julgado em 05.08.2014, no qual foi reconhecido o direito aos substituídos à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei nº 10.483/2002.
4. O termo de conciliação homologado judicialmente não trouxe listagem nominal dos substituídos que seriam beneficiados com a decisão. O título judicial formado na ação coletiva não delimitou sua abrangência a uma lista de nominados, podendo beneficiar inclusive futuros associados integrantes da categoria, desde que residam no mesmo território sob jurisdição do Juízo sentenciante, conforme decidido no julgamento do agravo legal nos autos da ação coletiva.
5. Acrescente-se que, consoante acordo homologado, os pensionistas foram contemplados no termo de conciliação. Destarte, a cláusula “b”, viii, do acordo celebrado, expressamente contempla os pensionistas no tocante às gratificações a serem pagas, ainda que de maneira proporcional.
6. A prova produzida no presente feito demonstra que o título judicial formou-se para todos os substituídos do Sindicato, sem restrição.
7. Da prescrição: a pretensão executória restou exercida dentro do quinquídio legal, considerando o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo em 05.08.2014 e o ajuizamento da execução individual – ação de cumprimento de sentença – 11.04.2018.
8. Valor da execução: União concordou expressamente com as contas apresentadas pela autora, não se opondo ao valor apresentado de R\$ 8.691,71, em fevereiro/2018.
9. As condenações da Fazenda oriundas de relações jurídicas não-tributárias devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, quando houver, da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e, se houver, juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos termos definidos no julgamento do RE 870.947, é constitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR), porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, é inconstitucional por ser inadequado a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
10. A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da exequente a fim de reformar a sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade para o ajuizamento da execução e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, julgo improcedente a impugnação e determino o prosseguimento da execução com base no valor apurado pela parte exequente, no montante de R\$ 8.691,71, posicionado para fevereiro/2018, atualizado até a data do efetivo pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000024-33.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JUCELIA LINHARES GRANEMANN

Advogados do(a) APELADO: HERIKA CRISTINA DOS SANTOS RATTO - MS13155-A, ALCIONE MIRANDA BARBOSA - MS19511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 275/3287

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000024-33.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JUCELIA LINHARES GRANEMANN

Advogados do(a) APELADO: HERIKA CRISTINA DOS SANTOS RATTO - MS13155-A, ALCIONE MIRANDA BARBOSA - MS19511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul - PROGEP /UFMS contra sentença que manteve a liminar anteriormente deferida e, no mérito, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova a remoção da impetrante, em definitivo, do Campus Três Lagos/MS - CPTL para uma das unidades da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul em Campo Grande.

Em suas razões recursais, a apelante aduz, em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos para legais para a concessão da remoção por motivo de saúde, com amparo no referido art. 36, parágrafo único, III, "b" da L. 8.112/90, pois o tratamento médico da impetrante pode ser feito na cidade de lotação.

Sustenta que a proteção que a Constituição da República dispensa à família, no artigo 226, não alcança a situação descrita nestes autos, já que a impetrante assumiu o cargo público de forma voluntária e de acordo com a sua conveniência.

Alega também que a situação da servidora removida não é definitiva, tratando-se de situação provisória e excepcional, devendo constar limitação temporal de eventual remoção.

Requer a reforma da sentença e denegação da ordem, determinando-se o retorno da servidora a sua lotação de origem, alternativamente, que seja reconhecida a provisoriedade da remoção e que seja permitida realização de exames periódicos por junta médica oficial de modo que a apelada retorne à sua lotação originária.

Com as contrarrazões da impetrante, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo regular prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É, no essencial, o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000024-33.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: JUCELIA LINHARES GRANEMANN

Advogados do(a) APELADO: HERIKA CRISTINA DOS SANTOS RATTO - MS13155-A, ALCIONE MIRANDA BARBOSA - MS19511-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo a apelação, dela conheço.

Admito o reexame necessário.

Da remoção a pedido por motivo de saúde

A servidora pública federal, ocupante do cargo docente na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul com Lotação na CPTL—Três Lagoas, requereu a remoção da cidade de Três Lagoas para a cidade de Campo Grande, para viabilizar seu tratamento de saúde próximo aos seus familiares e cônjuge.

Alega a União o não preenchimento dos requisitos para a concessão da remoção por motivo de saúde, uma vez que a junta médica oficial atestou que o tratamento pode ser satisfatoriamente realizado no local de lotação da impetrante e porque a "união familiar" não está elencada no rol do inciso III do art. 36 da Lei 8.112/90 como uma hipótese de remoção independentemente do interesse da Administração.

Cotejando as provas coligidas e a legislação de regência, verifica-se o acerto da decisão de primeira instância.

A remoção a pedido por motivo de saúde é direito do servidor expressamente previsto no art. 36 da Lei 8.112/90, que assim dispõe:

Da remoção

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - de ofício, no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - a pedido, a critério da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial; (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Como se observa, há dois requisitos para a remoção, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990: (i) patologia do servidor ou familiar dependente e (ii) atestado por junta médica oficial.

No caso dos autos, constam elementos suficientes que comprovam a condição de saúde da servidora, conforme documentado no parecer da junta médica.

Destarte, a Junta Médica Oficial da FUFMS atestou que "não há dúvida que a servidora é portadora de neoplasia de mama. O laudo do exame histológico anexado confirma a existência da doença. Conforme laudo do seu oncologista, a servidora já realizou todo tratamento (cirúrgico, quimioterápico e radioterápico) estando atualmente em acompanhamento clínico, com avaliações periódicas." Quanto à situação psiquiátrica, a servidora segue com o tratamento psiquiátrico e psicológico desencadeado pelo diagnóstico de neoplasia. O parecer atestou ainda que "não há qualquer contra-indicação técnica para a realização do tratamento médico-psiquiátrico e/ou psicológico na cidade de Três Lagoas", concluindo concluiu que "a enfermidade da servidora pode ser tratada e acompanhada com a manutenção do exercício na localidade atual".

Em hipóteses como a presente, na qual a permanência ao lado dos familiares é crucial para o sucesso do tratamento, o Superior Tribunal de Justiça tem diversos precedentes a respeito da possibilidade de remoção do servidor por motivo de saúde, ainda que exista tratamento médico para a doença da servidora no local de sua lotação. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FEDERAL. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA FINANCEIRA E OPERACIONAL. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DAS DEMANDAS PROPOSTAS POR SEUS SERVIDORES. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE ENTRE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO DIVERSAS. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Quanto à inclusão da União como litisconsorte passiva necessária, a irrisignação não merece prosperar; porquanto, nos termos da jurisprudência do STJ, as instituições federais pessoas jurídicas de direito público possuem legitimidade para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores por serem autônomas, independentes e dotadas de personalidade jurídica própria, distinta da União.

3. O cargo de professora de Universidade Federal pode e deve ser interpretado, ainda que unicamente para fins de aplicação do art. 36, § 2º, da Lei 8.112/1990, como pertencente a um quadro de professores federais, vinculado ao Ministério da Educação.

4. O Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 479, e-STJ): "IV - Preenchimento dos requisitos do art. 36, III, b, da Lei nº 8.112/90: Inclusão do dependente no assentamento funcional do servidor e laudo emitido por junta médica. Primeiramente, esclareço que a dependente foi incluída no assentamento funcional da servidora, conforme consta de documento juntado à petição inicial (p. 15, evento 1 do processo originário), estando suprido tal requisito. Já no tocante à apresentação de laudo médico por junta médica oficial, consta de decisão embargada: Quanto à alegação da UFRGS de que não há laudo médico oficial a amparar o pleito, tal assertiva não encontra lastro nos elementos probatórios colacionados aos autos, uma vez que foi realizada a avaliação técnica pertinente.

Ademais, a jurisprudência admite a apresentação de atestados médicos particulares (até porque a referência a parecer de junta médica do órgão está relacionada ao procedimento a ser adotado na esfera administrativa, e não tem o condão de impedir a utilização de outros meios de prova, submetidas ao crivo do contraditório, na via judicial)".

5. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu, após análise do acervo probatório da demanda, que estão preenchidos os requisitos do art. 36, parágrafo único, III, "b", da Lei 8.112/1990. O reexame das provas dos autos esbarra na Súmula 7/STJ.

6. Recursos Especiais conhecidos parcialmente, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não providos.

(REsp 1833604/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. DEBILIDADE COMPROVADA POR JUNTA MÉDICA OFICIAL. RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. É inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando não comprovado o dissídio nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 1º, do RISTJ, com a redação vigente à época. A mera transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico, a evidenciar similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, não se revela apta a comprovar o dissenso peritório invocado.

2. Não se aplica o óbice da Súmula 7/STJ quando o exame do pleito recursal demanda exclusivamente a reavaliação jurídica dos fatos já transcritos pela instância ordinária.

3. No caso, nos termos do laudo pericial transcrito na origem, ainda que exista, no local de lotação da servidora, tratamento médico para os transtornos psicológicos por ela sofridos, "o apoio e a estrutura familiar, assim como o ciclo de amizades ao longo dos anos são de fundamental importância para a recuperação e manutenção da estabilidade do quadro clínico da periciada, influenciando diretamente no seu funcionamento global e laboral de forma positiva" (e-STJ, fl. 353). Desse modo, o deferimento da remoção por motivo de saúde é medida que se amolda ao disposto no art. 36, parágrafo único, III, "b", da Lei n. 8.112/90, afastando-se o juízo de discricionariedade administrativa, devendo-se restabelecer o provimento de primeiro grau.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp 1612004/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016)

No sentido de que para a concessão da remoção por motivo de saúde, basta a comprovação da enfermidade por junta médica oficial, registro precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da Terceira

Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III DA LEI 8.112/90. GENITOR EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR OU DE SEUS DEPENDENTES. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO NO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO. A DEPENDÊNCIA FAMILIAR NÃO PODE SE RESTRINGIR TÃO SOMENTE A FATORES ECONÔMICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o Tribunal passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. No caso em tela, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, reconheceu que o genitor do recorrente é portador de neoplasia maligna do cérebro, necessitando dos cuidados e acompanhamento de seu único filho homem.

2. Assim, comprovado estado de saúde do dependente por junta médica, a questão é objetiva e independe do interesse da Administração. Precedentes do STJ. No tocante à comprovação da dependência, o Tribunal de origem reconheceu o preenchimento do requisito legal, ao fundamento de que a dependência a ser observada em casos de doença de familiares, não pode ser vista apenas sob o enfoque econômico, devendo-se levar em conta a gravidade da doença, que exige acompanhamento, além do sofrimento psico-emocional que envolve quadros dessa gravidade.

3. Não se pode desconsiderar, na análise de situação como essa, que a família goza de especial proteção do estado, tendo os filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, Constituição Federal). O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de proteger a família e o direito à saúde, bens jurídicos constitucionalmente tutelados e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1467669/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 18/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ARTIGO 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA "B" DA LEI 8.112/90. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Caso em que discute o direito à remoção de servidora da Justiça Federal para fins de tratamento de saúde.

2. O artigo 36, parágrafo único, III, "b", da Lei 8.112/90, que trata da matéria, estabelece que a remoção para fins de tratamento de saúde possibilita a mudança do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, sendo exigido como único requisito à sua concessão a comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

3. Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art. 36, III, "b" da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art. 196 do Texto Maior, ponderando-se os valores que ambos objetivam proteger.

4. No caso dos autos, o laudo pericial, embora tenha informado que o tratamento médico poderia ser concretizado no local de lotação da servidora, apontou a necessidade da sua transferência temporária devido a falta de adaptação no posto de trabalho, enfatizando que a doença que a acomete pode ter sido agravada pelo fato de mesma utilizar escadas com frequência, circunstância que atende a exigência contida no artigo 29, III e § 1º, da Resolução 3/2008 do Conselho da Justiça Federal, que regulamentou a matéria no âmbito da Justiça Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no RMS 39.553/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 20/03/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DO CÔNJUGE COMPROVADA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.112/1990 (art. 36, parágrafo único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu cônjuge, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial.

2. In casu, restou comprovada por parecer da Junta Médica Regional e Nacional do DPRF a doença da esposa do servidor.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1247056/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO POR MOTIVO DE SAÚDE DE DEPENDENTE.

COMPROVAÇÃO POR LAUDO MÉDICO PARTICULAR. CABIMENTO. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. ART. 131 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alínea b do art. 36, parágr. único, III da Lei 8.112/90 dispõe que o pedido de remoção por motivo de saúde de dependente não se subordina ao atendimento do interesse da Administração, bastando a comprovação por junta médica oficial, ou prova pericial, como é o caso. Trata-se, portanto, de questão objetiva.

2. Neste caso, tem aplicação o princípio do livre convencimento judicial motivado (art. 131 do CPC), a permitir que o Juiz forme a sua convicção pela apreciação do acervo probatório disponível nos autos, não ficando vinculado, exclusivamente, à chamada prova tarifada, já em franco desprestígio, ou seja, aquela prova que a lei prevê como sendo a única possível para a certificação de determinado fato ou acontecimento.

3. Destarte, restou comprovado nos autos que a filha da recorrente possui problema de saúde que é agravado em razão das condições climáticas da cidade de Uruguai/RS, fazendo jus, portanto, à remoção.

4. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1209909/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B DA LEI 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA DE PALMAS/TO PARA A CIDADE DE BELO HORIZONTE/MG.

1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art. 36, III, b da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art. 196 do Texto Maior (direito subjetivo à saúde), ponderando-se os valores que ambos objetivam proteger.

3. O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador.

4. Não obstante o argumento utilizado pelo Ministério do Trabalho e do Emprego para indeferir o pedido de remoção da Servidora, a dizer, que o tratamento da patologia pode ser realizado na própria cidade de lotação, há que considerar, na espécie em julgamento, o estado de saúde da impetrante, expressamente garantido pelo art. 196 da CF, que se encontra comprovadamente debilitado em razão de suas funções profissionais.

5. A própria Junta Médica Oficial atestou a imperiosidade da transferência da Servidora para o Estado de origem para a eficácia do tratamento da patologia que, registre-se, tem cunho psicológico e justamente por isso seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal.

6. Ordem concedida para garantir a remoção da impetrante para Belo Horizonte/MG, nos termos da postulação, em que pese o parecer ministerial pela denegação.

(STJ, MS 14.236/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DA PRÓPRIA SERVIDORA E DE FILHA MENOR. LAUDO DE JUNTA MÉDICA. EXISTENTE. REQUISITOS DO ARTIGO 36, III, B, DA LEI 8.112/90. CUMPRIMENTO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. Em regra, a remoção do servidor público ocorre no interesse e a critério da Administração Pública. Entretanto, a própria Lei n. 8.112/90 estabelece situações excepcionais, em que o servidor público federal poderá obter sua remoção a pedido, independente do interesse do Ente Estatal.

3. Por se tratar de hipóteses excepcionais, as situações elencadas no artigo 36, III, da Lei n. 8.112/90, devem ser interpretadas restritivamente, de modo a preservar a estrutura organizacional minimamente estável, para o eficiente cumprimento das atribuições constitucionais do Estado.

4. Uma vez constatada a situação de enfermidade por junta médica oficial, a remoção por motivo de saúde do servidor ou de dependente perfectibiliza-se independentemente da existência de vaga ou interesse da Administração. Precedentes.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1392652 - 0006201-75.2007.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 22/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil;

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada;

3. O texto legal é expreso ao estabelecer que a remoção por motivo de saúde de dependente está condicionada primeiramente à comprovação da relação de dependência e exige comprovação do fato (estado de saúde) por junta médica oficial.

4. Se presentes os requisitos exigidos no art. 36, da Lei 8.112/1990, a remoção é concedida independentemente do interesse da Administração.

5. As questões tanto da dependência econômica da genitora em relação à filha quanto do estado de saúde da genitora restaram incontroversas, posto que provadas documentalmente e não impugnadas.

6. Portanto os requisitos exigidos pelo artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b" da Lei 8.112/1990 foram preenchidos.

7. O E. STJ posicionou-se favoravelmente à remoção quando preenchidos os requisitos do artigo 36 da Lei 8112/1990, com o objetivo principal de preservação do princípio da unidade familiar, constitucionalmente garantido.

8. Estão presentes os requisitos *fumus boni iuris* (comprovação de dependência econômica e comprovação do fato por junta médica oficial) e *periculum in mora* (estado de saúde da mãe da autora aliado à idade avançada de 87 anos) para a concessão de antecipação da tutela requerida.

9. O C. STJ já se manifestou no sentido de que, um dos requisitos legais da remoção, disposto no caput do artigo 36 da Lei 8.112/90, de que o deslocamento do servidor tem que ser "no âmbito do mesmo quadro", deve ser interpretado com maior amplitude.

10. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569239 - 0024792-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 08/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA DO SEU DEPENDENTE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "B" DA LEI Nº 8.112/90. DOENÇA COMPROVADA POR JUNTA MÉDICA E POR PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A existência da doença foi confirmada pela Junta Médica Oficial, tal como exigido na legislação. O fato de existir tratamento disponível para a doença da menor na cidade em que a servidora exerce suas atividades não constitui óbice ao deferimento do seu pleito. Alíás, tal exigência sequer foi prevista pelo legislador, de sorte que é descabida a criação de mais um requisito para a remoção do servidor.

Comprovado o comprometimento do estado de saúde da filha da servidora, por Junta Médica Oficial e pela Perícia Judicial, faz jus a autora à pretensa remoção.

Não se olvida que a Administração Pública tem discricionariedade para dispor acerca da lotação e da remoção dos seus servidores, prevalecendo o interesse público sobre o particular. Não obstante, essa diretriz, a depender do caso concreto, deve coadunar-se com o princípio da razoabilidade, mormente pelos valores insculpidos na Constituição Federal, que, em seu artigo 226, confere à família o status de base da sociedade, à qual o Estado deve garantir especial atenção, promovendo, inclusive, o seu bem-estar.

Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 521516 - 0031363-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 08/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2014)

Conforme mencionado na r. sentença apelada, "o êxito do tratamento de saúde depende de outras variáveis, dentre as quais o suporte familiar" e "considerando que a família da impetrante tem por domicílio a cidade de Campo Grande/MS e que o convívio familiar é imprescindível ao sucesso do tratamento de saúde, estou convencido da existência de direito líquido e certo à remoção pleiteada". Consoante recomendação do médico psiquiatra que acompanha a servidora, "para melhora evolução de seu quadro clínico psiquiátrico e consequentemente do tratamento de neoplasia de mama, recomenda-se a permanência da paciente junto a seus familiares e amigos".

Por outro lado, ressalto que a concessão da ordem com a determinação de remoção por motivo de saúde não tem caráter irreversível, porquanto a Administração pode realizar perícias médicas periódicas e, uma vez constatada a recuperação da servidora, é possível a determinação para que retorne ao local de sua antiga lotação, a bem do interesse público. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. TRATAMENTO DE SAÚDE DO CÔNJUGE. VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Conforme consignado no aresto embargado, a remoção do servidor para outra localidade, independentemente do interesse da administração, nos casos em que envolva motivo de saúde do servidor; cônjuge, companheiro ou dependente que vive às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, fica condicionada à comprovação por Junta Médica Oficial, sendo lícito à administração, dessa forma, submeter o enfermo à perícia médica periódica para verificar a gravidade da moléstia e eventual recuperação. Assim, uma vez cessados os motivos que ensejaram o ato administrativo de remoção, é possível a determinação do retorno do servidor à lotação originária, com amparo na supremacia do interesse público.

3. Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira sólida e fundamentada, sendo vedada, na seara aclaratória, a rediscussão das questões que já foram decididas pelo julgado impugnado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no REsp 1805591/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. CABIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LAUDO MÉDICO. SITUAÇÃO PROVISÓRIA.

1. O STJ já decidiu que, "se a remoção tem por escopo possibilitar o melhor tratamento médico da doença de que é acometida a genitora do recorrente, nada obsta que a Administração verifique, por perícia médica periódica, a gravidade da doença, ou até mesmo seu controle (como é possível, in casu) ou sua total recuperação, ocasião em que cessa a razão motivadora da regra de exceção e, em tese, passa a ser possível a determinação pelo ente público do retorno do servidor ao local de sua antiga lotação, à luz da supremacia do eventual interesse público no deslocamento do servidor para o lugar de onde este proveio" (REsp 1272272/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/5/2012).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 650.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE FILHO.

1. Cuida-se de pedido de remoção feito em decorrência do estado de saúde do filho menor da servidora, que apresenta o quadro de laringite estridulosa, necessitando, de acordo com a autora, de acompanhamento médico regular e especializado e constantes internações hospitalares, cuidados que só seriam viáveis na capital.

2. A decisão embargada entendeu que analisar se estão preenchidos os requisitos do art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b", da Lei 8.112/1990, para o deferimento da remoção definitiva, esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Nos presentes Embargos de Declaração, a servidora/autora alega ter sido omissa o acórdão no tocante à teoria do fato consumado.

4. A remoção da autora foi deferida, precariamente, por antecipação de tutela, tendo em vista que ficou comprovada a necessidade que seu filho tinha em ser atendido com urgência por hospitais aparelhados com UTI pediátrica e acompanhado por especialistas no caso. À época, constatou-se que as crises decorrentes da enfermidade de seu filho tendem a desaparecer após três anos de vida.

5. Conforme o acórdão da apelação que manteve a sentença, entendeu-se que não há estofo legal ou jurídico para o deferimento do pleito da autora, haja vista que a manifestação técnica juntada aos autos é robusta o suficiente para justificar a não remoção definitiva da autora, servidora do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, para a capital do Estado.

6. Percebe-se que foi aguardado prazo razoável (dois anos) para que o menor pudesse se tratar da melhor maneira possível antes de ser reapreciada a questão na sentença.

7. Ademais, "nada obsta que a Administração verifique, por perícia médica periódica, a gravidade da doença, ou até mesmo seu controle ou sua total recuperação, ocasião em que cessa a razão motivadora da regra de exceção e, em tese, passa a ser possível a determinação, pelo ente público, do retorno do servidor ao local de sua antiga lotação, à luz da supremacia do eventual interesse público no deslocamento do servidor para o lugar de onde proveio" (Resp 1.272.272/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23.5.2012). E foi isso que aconteceu in casu.

8. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no AREsp 260.578/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/05/2013)

Dessa forma, é de se reconhecer que a remoção por motivo de doença da impetrante tem caráter provisório, podendo a administração realizar perícias médicas periódicas e, caso constatada a recuperação da servidora, possa determinar o retorno à lotação originária, com base na supremacia do interesse público.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa necessária e ao apelo da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS para reconhecer que a remoção por motivo de doença da impetrante tem caráter provisório, podendo a administração realizar perícias médicas periódicas e, caso constatada a recuperação da servidora, possa determinar o retorno ao local de sua antiga lotação, a bem do interesse público.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA. AVALIAÇÃO PERIÓDICA POR JUNTA MÉDICA. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO PROVIDO EM PARTE

1. Há dois requisitos para a remoção, nos termos do artigo 36, inciso III, alínea "b" da lei nº 8.112/1990: (i) patologia do servidor ou familiar dependente (ii) atestado por junta médica oficial.

2. Em hipóteses como a presente, na qual a permanência ao lado dos familiares é crucial para o sucesso do tratamento, o Superior Tribunal de Justiça tem diversos precedentes a respeito da possibilidade de remoção do servidor por motivo de saúde, ainda que exista tratamento médico para a doença da servidora no local de sua lotação.

3. A concessão da ordem com a determinação de remoção por motivo de saúde não tem caráter irreversível, porquanto a Administração pode realizar perícias médicas periódicas e, uma vez constatada a recuperação da servidora, é possível a determinação para que retorne ao local de sua antiga lotação, a bem do interesse público. Nesse sentido:

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e ao apelo da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS para reconhecer que a remoção por motivo de doença da impetrante tem caráter provisório, podendo a administração realizar perícias médicas periódicas e, caso constatada a recuperação da servidora, possa determinar o retorno ao local de sua antiga lotação, a bem do interesse público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010844-87.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NELSON PEREIRA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010844-87.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NELSON PEREIRA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por Nelson Pereira Candido contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando, ainda, a Parte Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios devidos aos Réus em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado, corrigido desde o ajuizamento da ação, observada regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, ID 134797607.

Informa o Apelante que deixou de efetuar o preparo do recurso por ser beneficiário da gratuidade processual.

Defende o Recorrente a inocorrência da prescrição quinquenal.

Afirma que, no caso dos autos, a prescrição começa a correr a partir da data em que o Recorrente tomou conhecimento do saldo ínfimo no momento da realização do saque.

Ressalta que apesar do último depósito na conta vinculada ao PASEP ter sido realizado em 05/10/1.988 a presente Ação não está prescrita.

Sustenta que o prazo começa a correr a partir do momento em que o Recorrente sacou a integralidade do saldo em 17/11/2.017 (no ato da aposentadoria). Acrescenta que entre o ato de aposentadoria (17/11/2017) do Apelante e a propositura desta ação (26/10/2018) não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, portanto, não há que se falar em prescrição.

Acrescenta, ainda, que "... não há como subsistir a tese de que o termo inicial seria a data do último depósito realizado na conta (1988). Primeiro, porque como restou claro na inicial, o recorrente reclama que o saldo existente era incorreto. Em segundo, porque o recorrente reclama saques indevidos realizados em sua conta, os quais foram realizados também após essa data. E sobre o saldo o apelante somente tomou conhecimento quando se aposentou.

.....

Contudo, a discussão recai sobre o termo inicial para sua contagem, que data venia, não pode ser a data do último depósito, pois naquela oportunidade não tinha o apelante conhecimento de que o saldo da sua conta seria atualizado de forma equivocada, tampouco dos desfalques que seriam realizados em sua conta. Como efeito, segundo o princípio da "actio nata", o prazo prescricional somente se inicia com a violação do direito", ID 134797611.

Quanto ao mérito, sustenta possuir direito ao pagamento de indenização pelas perdas ocorridas em sua conta vinculada ao PASEP em razão da incorreção na atualização do saldo da aludida conta, bem como dos saques não reconhecidos.

Aduz que a sentença reconheceu a existência de irregularidade nos saques realizados na conta vinculada ao PASEP, além do que o Banco, ora Apelado, não trouxe aos autos nenhum documento para comprovar a irregularidade.

Afirma o Apelante que junto aos autos extratos fornecidos a partir de 1.999 que comprovam a existência de alguns débitos não realizados pelo titular da conta.

Assevera, ainda, que "... o fundamento da sentença de que não há prova da ilicitude somente seria admissível caso o banco tivesse comprovado o destino dos valores debitados da conta PASEP, o que não há nos autos. Não há como repelir a pretensão do Apelante com base no singular argumento de que o saldo médio das contas era de aproximadamente R\$ 1.200,00, como fundamentou a sentença", ID 134797611.

Postula o provimento do recurso para reformar a sentença e reconhecer como termo inicial da contagem o prazo prescricional da data do saque do saldo da conta pelo Recorrente, bem como a ilicitude dos saques realizado na conta do titular, cujo destino não foi comprovado pelo Banco Apelado.

Contrarrazões apresentadas pela União, ID 134797618.

Contrarrazões apresentadas pelo Banco do Brasil S/A, ID 134797622.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010844-87.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NELSON PEREIRA CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação de Indenização Por Danos Materiais ajuizada por Nelson Pereira Candido contra a União e o Banco do Brasil S/A., objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento de Indenização decorrente da conversão equivocada da moeda, nos períodos relativos aos Anos de 1988 e 1989, bem como o pagamento da restituição de saques indevidos perpetrados em sua conta vinculada a diferença de correção monetária do saldo PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando, ainda, a Parte Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios devidos aos Réus em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado, corrigido desde o ajuizamento da ação, observada regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, ID 134797607.

Da prescrição.

A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para ajuizamento de Ação contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP, na qual se objetiva a cobrança de diferenças e saldos das referidas contas é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32).

1. É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32. Precedentes.

2. Recurso Especial a que se dá provimento. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08”.**

(REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/PASEP é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32.

Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007.

2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concerne à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 976.670/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. “Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.919/32.” (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Recurso especial desprovido”.

(REsp 940.216/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 17/09/2008)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262).

Bem se vê, portanto, que não subsiste a alegação de que o prazo começa a correr a partir da aposentadoria do Apelante em 17/11/2017.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 239 que a partir de sua promulgação as contribuições devidas pelas empresas e entidades vinculadas aos Programas PIS e PASEP deixaram de ser creditadas aos participantes, sendo que estes recursos passaram a ser direcionados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a fim de possibilitar o pagamento do seguro-desemprego e do abono que trata o § 3º do art. 239, que estabelece:

“A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. .

.....

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

§ 4º - O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.”

Com efeito, o Apelante não demonstrou a existência de saque indevido por terceiro ou que tenha havido apropriação indébita por parte da instituição financeira, já que os débitos realizados decorrem de lei e reverteram a favor da própria cotista, LC 26/75.

Convém ressaltar que o Relatório de Gestão do Fundo PIS/PASEP exercício 2016/2017, pág 34, informa que o saldo médio das contas individuais junto ao Fundo (cotas) era de apenas R\$ 1.262,00 em 30/06/2017 (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/fundo-pis-pasep>).

Por sua vez, a União em suas Contrarrazões defendeu que "... o inconformismo da parte autora com o saldo atual da sua conta individual do PASEP é **provocado por desconhecimento da legislação** de regência do instituto do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, cujas características, desde o evento da Constituição Federal de 1988, tiveram modificações substanciais, notadamente perdendo a característica de ser um benefício individual do servidor público.

Conforme também já assentado, **os depósitos nas contas individuais do PASEP só ocorreram até 1988**, sendo certo que todas as movimentações posteriores a esta data só foram correção monetária, juros remuneratórios, RLA ou saques; portanto, não há qualquer cabimento em se discutir eventual ausência de depósitos no período posterior a 1988", ID 134797618.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PASEP. ALEGAÇÃO DE DESFALQUE DOS DEPÓSITOS PERCEBIDOS PELO TITULAR NA ÉPOCA DO SAQUE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE À UNIÃO E AO BANCO DO BRASIL. FALTA DE PROVA DOS FATOS ALEGADOS. PRESCRIÇÃO. PROVIMENTO DO APELO DA UNIÃO E DA REMESSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM RELAÇÃO AO BANCO.

1. Ao ensejo de sua aposentadoria, o autor restou indignado com o valor encontrado em sua conta vinculada ao PASEP. Sem definir os fatos, procura responsabilizar a União, que possivelmente teria deixado de fazer os depósitos regulares, e o Banco, porque teria permitido o saque dos valores por terceiros;
2. A sentença acolheu os pedidos, dado que nenhum dos réus logrou juntar prova da regularidade dos depósitos fundiários e dos extratos da conta;
3. **Ocorre que o regime do PASEP somente vigorou até 1988. Com a nova Constituição, os valores do PASEP passaram a financiar a seguridade social, não havendo depósitos posteriores à nova carta política, daí a normal pequenez dos valores que estavam nas contas nos idos de 1988. Demais disso, como o titular recebia periodicamente os rendimentos produzidos pelo saldo fundiário, consoante se colhe de suas fichas financeiras juntadas pela União, não se pode dizer que somente tenha tido conhecimento do valor do saldo na época do saque, para com isso afastar a prescrição;**
4. **É importante frisar que o litígio se reporta a período iniciado em 1977, há cerca de 40 anos, quando não existia informática, daí que não se pode exigir que a União disponha dos papéis (físicos) relativos aos depósitos mensais encerrados há 30 anos;**
5. Porque o autor conhecia o valor do saldo, através das notícias dos rendimentos que produzia mensalmente, força é reconhecer a prescrição do pretenso direito de exigir da União a complementação dos depósitos. Demais disso, não restou comprovado, e os ônus da prova são do autor, que eles tenham sido feitos de maneira indevida ou faltado;
6. Não é possível a acumulação da ação proposta contra a União e contra o banco, num único processo, posto que os pedidos são independentes, tendo causas de pedir própria e exclusiva e são da competência de juízos distintos;
7. Apelação da União provida para julgar a ação improcedente quanto a ela. De ofício, extinta a ação sem apreciação do mérito quanto ao Banco do Brasil. Apelação do Banco do Brasil prejudicada. (TRF5ª Região, PROCESSO: 00098475920124058300, AC - Apelação Cível - 572191, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 05/07/2016, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::10/08/2016 - Página::55)

Quanto ao pedido de Indenização.

Considerando que a Ação está prescrita o pedido de Indenização está prejudicado.

Honorários.

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil.

Negado provimento ao recurso de apelação, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no § 11 do artigo 85 do diploma processual civil.

Assim, majoro os honorários advocatícios de sucumbência impostos à parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98 do NCPC.

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação; prejudicado o pedido de indenização em razão do reconhecimento da prescrição. Majorados os honorários.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO DO PASEP. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Ação de Indenização Por Danos Materiais ajuizada por Nelson Pereira Candido contra a União e o Banco do Brasil S/A., objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar as Rés ao pagamento de Indenização decorrente da conversão equivocada da moeda, nos períodos relativos aos Anos de 1988 e 1989, bem como o pagamento da restituição de saques indevidos perpetrados em sua conta vinculada a diferença de correção monetária do saldo PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público).
2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando, ainda, a Parte Autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios devidos aos Réus em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado, corrigido desde o ajuizamento da ação, observada regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, ID 134797607.
3. Da prescrição. A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para ajuizamento de Ação contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP, na qual se objetiva a cobrança de diferenças e saldos das referidas contas é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32.
4. Nesse sentido: REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012, AgRg no Ag 976.670/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010, REsp 940.216/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 17/09/2008 e AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262.
5. Sem fundamento a alegação de que o prazo começa a correr a partir da aposentadoria do Apelante em 17/11/2017. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 239 que a partir de sua promulgação as contribuições devidas pelas empresas e entidades vinculadas aos Programas PIS e PASEP deixaram de ser creditadas aos participantes, sendo que estes recursos passaram a ser direcionados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), a fim de possibilitar o pagamento do seguro-desemprego e do abono que trata o §3º do art. 239.
6. O Apelante não demonstrou a existência de saque indevido por terceiro ou que tenha havido apropriação indébita por parte da instituição financeira, já que os débitos realizados decorrem de lei e reverteram a favor da própria cotista, LC 26/75. O Relatório de Gestão do Fundo PIS/PASEP exercício 2016/2017, pág 34, informa que o saldo médio das contas individuais junto ao Fundo (cotas) era de apenas R\$ 1.262,00 em 30/06/2017 (<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/fundo-pis-pasep>).
7. A União em suas Contrarrazões defendeu que "... o inconformismo da parte autora com o saldo atual da sua conta individual do PASEP é provocado por desconhecimento da legislação de regência do instituto do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, cujas características, desde o evento da Constituição Federal de 1988, tiveram modificações substanciais, notadamente perdendo a característica de ser um benefício individual do servidor público. Conforme também já assentado, os depósitos nas contas individuais do PASEP só ocorreram até 1988, sendo certo que todas as movimentações posteriores a esta data só foram correção monetária, juros remuneratórios, RLA ou saques; portanto, não há qualquer cabimento em se discutir eventual ausência de depósitos no período posterior a 1988", ID 134797618.

8. Nesse sentido: TRF 5ª Região, PROCESSO:00098475920124058300, AC - Apelação Cível - 572191, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO:05/07/2016, PUBLICAÇÃO: DJE - Data:10/08/2016 - Página:55.

9. Quanto ao pedido de indenização. Considerando que a Ação está prescrita o pedido de indenização está prejudicado.

10. Honorários. Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil. Negado provimento ao recurso de apelação, impõe-se a majoração dos honorários, por incidência do disposto no § 11 do artigo 85 do diploma processual civil. Majorado os honorários advocatícios de sucumbência impostos à parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98 do NCPC.

11. **Negado provimento à Apelação; prejudicado o pedido de indenização em razão do reconhecimento da prescrição. Majorados os honorários.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, prejudicado o pedido de indenização em razão do reconhecimento da prescrição, e majorados os honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022344-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BPR ESCOLA DE ESPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNAO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os presentes autos foram restituídos a esta Turma Julgadora para reapreciação, em juízo de retratação, da questão referente à incidência da contribuição social sobre o valor pago a título de terço de férias gozadas.

Havendo possibilidade de aferição de efeitos infringentes ao recurso, manifestem-se as partes, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-39.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NATALINA CUELLOPES, WALTER LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP176647

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP176647

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-39.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NATALINA CUELLOPES, WALTER LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP1766470A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP1766470A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença, nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de ação de usucapião ajuizada perante a Justiça Estadual de Praia Grande por Walter Lopes e Natalina Cuel Lopes.

Alegam, em síntese, que há muitos anos exerce posse mansa e pacífica do apartamento nº 305, do Ed. Palermo, localizado na Av. Presidente Castelo Branco, 13.928, Praia Grande/SP.

(...)

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a usucapião do apartamento nº 305, Edifício Palermo, Condomínio Nova Europa, Av. Presidente Castelo Branco, nº 13.928, Vila Caiçara, Praia Grande/SP, arquivada no Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, sob o número 284, conforme Id. 8912325 - Pág. 3 em favor dos autores Walter Lopes e Natalina Cuel Lopes.

Após o trânsito em julgado, expeça-se ofício ao Registro de Imóveis com cópia desta sentença e do memorial descritivo para que sejam adotadas as medidas necessárias a efetivação deste título.

Condeno a União, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado da condenação, devidamente atualizado. Custas ex lege.

P.R.I.

Em suas razões recursais, a União afirma que *"a sentença prolatada parte da premissa fixada por esse Tribunal, no acórdão que anulou a sentença originária deste feito, de que a prova pericial e os dados cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União revelariam que o apartamento 305 encontra-se localizado fora do perímetro de terreno de marinha"*, *"todavia, esta premissa não encontra respaldo na impugnação ao laudo pericial apresentada pela SPU e acostada pela União"*, que consigna *"que a porcentagem de terrenos de marinha no terreno total do Edifício Palermo, relativos ao apartamento 305, é de 21,4568%"*. Alega que *"o pedido de usucapião do apartamento, portanto, deve ser rejeitado por esse Tribunal, não só pela indivisibilidade em relação ao terreno sobre o qual foi erguido o condomínio edilício, mas também pelo fato de que inexistiu enfiteuse/ concessão de domínio útil pela União em relação ao terreno sobre o qual foi erguido o condomínio nem tampouco em relação aos apartamentos"*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-39.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NATALINA CUELLOPES, WALTER LOPES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP1766470A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CRISTIANE ALVES TREVIZAN - SP1766470A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

O objeto da ação proposta por Walter Lopes e Natalina Cuel Lopes é o reconhecimento da aquisição de propriedade imóvel (apto nº 305 do Edifício Palermo, localizado na Avenida Presidente Castelo Branco, nº 13.928, em Praia Grande/SP), por usucapião.

A sentença acolheu o pedido inicial.

Passo à análise da matéria devolvida à apreciação deste Tribunal pelo recurso de apelação interposto pela União.

Conforme estabelece o art. 20, VII, da Constituição da República, os terrenos da marinha são bens da União.

Ainda, consoante dispõem o art. 191, parágrafo único, e o art. 183, § 3º, da Constituição da República; o art. 102, do Código Civil; bem como nos termos da Súmula nº 340, do Supremo Tribunal Federal, os imóveis públicos não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.

Observa-se, nesse ponto, que a antiguidade da ocupação ou a suposta aceitação tácita do Poder Público é irrelevante:

(...) irrelevante o tempo da ocupação, se recente ou antiga, ou a presença de alvará urbanístico e licença do órgão ambiental. Tudo porque domínio público não se submete a usucapião, rejeita privatização a ferro e fogo e, consequência de sua indisponibilidade, não se transfere a terceiros, implicitamente, por simples licenciamento ou contribuição tributária.

(REsp 1457851/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 19/12/2016)

No caso dos autos, observo que os dados cadastrais e mapas da Secretaria do Patrimônio da União (ID 4031698 - Pág.5, ID 4031713 - Pág. 6/8) e a prova pericial produzida (ID 4031719) demonstram que o Edifício de apartamentos denominado "Palermo" está incluso, parcialmente, em terreno de marinha.

Por outro lado, a prova pericial e os dados cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União revelam que o apartamento 305 encontra-se localizado fora do perímetro de terreno de marinha. Confira-se a avaliação do perito:

V- Avaliação

Utilizando-se a demarcação da LPM Presumida encontrada na planta acostada ao processo às folhas 454, enviada pela Secretaria do Patrimônio da União, na qual também está plotada a Linha de Terrenos de Marinha (33 metros a contar da LP Presumida), percebe-se que uma pequena parcela do Edifício Palermo (que não é o marcado na planta, mas sim o outro edifício ao seu lado - em 'L') encontra-se em Terrenos de Marinha.

O apartamento em questão (305) encontra-se aproximadamente no meio do edifício, ficando assim totalmente fora da área de Terrenos de Marinha (...).

Em manifestação à prova pericial (ID 4031722), a União afirmou "*correta a conclusão de que parte do terreno do Ed. Palermo se encontra sobre terrenos de marinha, mas o fato de a construção não se situar sobre os mesmos não significa que não existe relação entre o apartamento e os terrenos de marinha*".

Consigna a União ainda que a porcentagem de terrenos de marinha no terreno total do Edifício Palermo, relativos ao apartamento 305, é de 21,4568%.

A discordância da União sobre a conclusão do perito - de que a unidade autônoma não está em terreno de marinha - reflete o posicionamento de que o apartamento constitui-se de construções (área útil ou privativa e áreas comuns) e de fração ideal de terreno - indeterminada e, por isso, há parcela do apartamento sobre terreno de marinha.

A controvérsia sobre a existência de área privativa e áreas comuns no edifício é renovada em grau de recurso.

Em análise da apelação, infere-se que a apelante reconhece que a área de construção do apartamento 305 está fora de terreno de marinha, embora defenda que o proprietário do apartamento também é proprietário de fração ideal, indeterminada, em terreno de marinha.

Veja-se que as imagens do local, anexadas pela própria União, comprovam que a unidade autônoma dos apelantes não está inserida em terreno de marinha (ID 4031722 - Pág. 12).

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou pela viabilidade da aquisição da propriedade de apartamento em condomínio edilício, via usucapião, desde que respectiva unidade autônoma esteja situada fora do terreno de marinha, ainda que o imóvel como um todo (prédio de apartamentos e áreas comuns) encontre-se parcialmente em terreno de marinha.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ÁREA DA EDIFICAÇÃO PARCIALMENTE EM TERRENO DE MARINHA. EXCLUSÃO DA UNIDADE DE APARTAMENTO. CONCESSÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. - Sem fundamento a afirmação da embargante sobre a alegada omissão e obscuridade sobre a real extensão da área usucapida, afirmando que o imóvel não pode ser objeto de usucapião por estar inserido em terreno de marinha cuja propriedade é imprescritível. - Os bens públicos não se sujeitam a prescrição aquisitiva, como prevista nos artigos 183, §3º e 191 da Constituição Federal, Parágrafo único, que estabelecem que "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". A mesma vedação consta da legislação ordinária, que no art. 200 do Decreto-lei nº 9.760/46 e no art. 102 do Código Civil de 2002 também tomam defesa a usucapião de bens públicos. - O Supremo Tribunal Federal, pela súmula nº 340, aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, consagrou entendimento segundo o qual "desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". - O direito brasileiro impede que a omissão do Poder Público, um ato negligente seu, e não uma decisão legítima sua de alienar um bem de seu patrimônio (quando avaliar esse ato levando em conta a persecução do interesse público), ocasione a disposição do bem. - Segundo a prova pericial a União Federal é titular de fração ideal no terreno onde foi edificado o conjunto de apartamentos. - Entretanto, a unidade autônoma ocupada pelos apelantes está fora dessa área de terrenos de marinha, há que se falar na existência de válida posse, eis que tal área não é bem público e, pois, não se sujeita a impossibilidade de ser usucapida. - No caso em questão é preciso diferenciar os terrenos de marinha, insuscetíveis de usucapião, daquela outra área suscetível de ser usucapida, desde que preenchidos os requisitos legais, como é o caso dos autos. - Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. - Embargos de declaração a que se nega provimento.

(ApCiv 0007273-32.2000.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPILÃO. IMÓVEL SITUADO INTEGRALMENTE EM ÁREA ALODIAL. POSSIBILIDADE DE USUCAPILÃO DO DOMÍNIO PLENO. INAPLICABILIDADE DO ART. 183, §3º, DA CF/1988 À ESPÉCIE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se os autores fazem jus ou não à usucapião do apartamento descrito na peça exordial. 2. É certo que os bens públicos não podem ser usucapidos. A usucapião constitui modo de aquisição originária da propriedade sobre imóveis que não compreendam bens públicos, pois que, em relação a estes, tem-se expressa vedação constitucional quanto à possibilidade de usucapião (art. 183, §3º). 3. A situação retratada nos autos, entretanto, revolve uma particularidade. É que o apartamento dos usucapiantes não se encontra em terreno de marinha, mas está integralmente situado na área alodial do edifício. Por outras palavras, o que tem é um imóvel privado como qualquer outro, pelo que não há que se cogitar da imprescritibilidade dos bens públicos prevista pelo art. 183, §3º, da Constituição da República. 4. Recurso de apelação a que nega provimento.

(ApelRemNec 0004092-18.2003.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2019.)

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Da verba honorária

Diante manutenção da sucumbência da apelante, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. APELAÇÃO. USUCAPILÃO. EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS LOCALIZADO PARCIALMENTE EM TERRENO DE MARINHA. UNIDADE AUTÔNOMA LOCALIZADA FORA DE TERRENO DE MARINHA. AUSÊNCIA DE ÓBICE À AQUISIÇÃO POR USUCAPILÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O objeto da ação proposta por Walter Lopes e Natalina Cuel Lopes é o reconhecimento da aquisição de propriedade imóvel (apto nº 305 do Edifício Palermo, localizado na Avenida Presidente Castelo Branco, nº 13.928, em Praia Grande/SP), por usucapião.
2. Conforme estabelece o art. 20, VII, da Constituição da República, os terrenos da marinha são bens da União.
3. Consoante dispõem o art. 191, parágrafo único, e o art. 183, § 3º, da Constituição da República; o art. 102, do Código Civil; bem como nos termos da Súmula nº 340, do Supremo Tribunal Federal, os imóveis públicos não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.
4. No caso dos autos, observa-se que os dados cadastrais e mapas da Secretaria do Patrimônio da União e a prova pericial produzida demonstram que o Edifício de apartamentos denominado "Palermo" está incluso, parcialmente, em terreno de marinha.
5. A prova pericial e os dados cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União revelam que o apartamento 305 encontra-se localizado fora do perímetro de terreno de marinha.
6. Viabilidade da aquisição da propriedade de apartamento em condomínio edilício, via usucapião, desde que respectiva unidade autônoma esteja situada fora do terreno de marinha, ainda que o imóvel como um todo (prédio de apartamentos e áreas comuns) encontre-se parcialmente em terreno de marinha. Precedentes do TRF-3ª Região.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-58.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA LAURA SAJOVIC CESARINO MASSAD, ANNA CAMILLA CESARINO MASSAD, ANNA CARLOTA CESARINO MASSAD ROMAN

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

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

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-58.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA LAURA SAJOVIC CESARINO MASSAD, ANNA CAMILLA CESARINO MASSAD, ANNA CARLOTA CESARINO MASSAD ROMAN

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA LAURA SAJOVIC CESARINO MASSAD E OUTROS, em face da r. sentença que julgou extinta a liquidação provisória de sentença coletiva interposta contra a UNIÃO FEDERAL e o BANCO DO BRASIL S/A, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil.

A r. sentença ora recorrida (ID 126187971) consignou o seguinte entendimento:

*"(...) Pois bem. **Em consulta ao sistema eletrônico do Eg. Superior Tribunal de Justiça, observa-se que não foi realizado, até o presente momento, julgamento dos embargos de divergência.** (...) Nesse contexto, não obstante a parte autora esteja a justificar o interesse para a propositura da presente demanda na perspectiva de demasiada demora no pagamento das parcelas pretéritas devidas em decorrência da decisão judicial, não há como levar adiante a presente relação jurídico-processual, ainda não aperfeiçoada. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No entanto, a despeito da garantia acima pontuada, a situação fática constatada não permite apreciação da questão sob esse viés. **Deveras, a parte requerente pretende através desta demanda obter a percepção dos valores pretéritos resultantes do quanto restou decidido no REsp 1.319.232/DF.** Há interesse processual quando a parte tem a necessidade de ir a Juízo para poder obter a tutela pretendida, bem como quando esta pode trazer-lhe utilidade, do ponto de vista prático. Consoante dicação dos artigos 534, 535 e do Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de pagar quantia certa em face da Fazenda Pública exige a formação plena e acabada do título executivo judicial, ou seja, imprescindível o trânsito em julgado da sentença judicial. Com efeito, o art. 100 da Constituição Federal impõe o regime constitucional especial de satisfação das obrigações pecuniárias da Fazenda Pública (precatório e requisitório de pequeno valor). Inadmissível se mostra a execução provisória por quantia certa em face da Fazenda Pública em razão dos atributos da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos. Admitir tal procedimento antes da formação de título executivo judicial líquido, certo e exigível, é atentar contra os ditames constitucionais. **No caso concreto, consoante acima delineado, não se operou o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação coletiva, uma vez que cabe ao Superior Tribunal de Justiça pronunciar-se acerca dos embargos de divergência.** Dessarte, inadequada se mostra a instauração de fase de liquidação de sentença. 3. DISPOSITIVO Diante do exposto, indefiro a petição inicial e JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora em despesas e honorários advocatícios, uma vez que a relação processual não chegou a ser aperfeiçoada. (...)". (grifos meus)*

Em suas razões recursais (ID 126187973), aduzemos apelantes não haver qualquer óbice legal ao prosseguimento da liquidação provisória da sentença prolatada nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400. Sustentam que mesmo não tendo ocorrido o julgamento definitivo do REsp nº 1.319.232/DF pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a presente liquidação deve prosseguir, especialmente considerando o princípio da economia dos atos processuais.

Com as contrarrazões da UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A, vieramos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-58.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA LAURA SAJOVIC CESARINO MASSAD, ANNA CAMILLA CESARINO MASSAD, ANNA CARLOTA CESARINO MASSAD ROMAN

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão aos apelantes, conforme será demonstrado.

Os autores, ora recorrentes, ajuizaram a presente liquidação de sentença coletiva diante do *decisum* prolatado nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por meio do qual se estipulou que o índice de correção Referida decisão, com fundamento no artigo 16 da LACP e artigos 93, inciso II e 103, inciso III do CDC, abrange todo o território nacional no que concerne aos efeitos da coisa julgada.

Por essa razão, os apelantes interuseram a presente liquidação provisória, sustentando, *verbis*: (...) *Porém, no caso em estudo se pretende apurar não só a titularidade do direito, questão de fácil destinde, mas, também e p*

O magistrado sentenciante fundamentou a extinção sem mérito desta liquidação provisória ao argumento central de inexistência de trânsito em julgado da ação coletiva, diante do não julgamento dos embargos de divergência interpostos. A sentença merece reforma, contudo.

Isso porque os embargos de divergência no REsp nº 1.319.232/DF foram julgados em 30/10/2019, tendo havido o indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Também foram rejeitados, em 13/02/2020, os embargos de declaração. Por conseguinte, inexistem obstáculos para o ajuizamento de liquidação e de execução da sentença coletiva, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal. Confira-se:

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao REsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual f III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no REsp nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração IV. Apelação a que se dá provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. - Nos autos do RE 1.319.232 - DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal. - O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O ri. - Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento. - Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente. - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Dessa maneira, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, a fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para o regular prosseguimento da presente liquidação de sentença coletiva.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos autores**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE

1. Os autores, ora recorrentes, ajuizaram presente liquidação de sentença coletiva diante do *decisum* prolatado nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por meio do qual se estipulou que o índice de correção
2. Referida decisão, com fundamento no artigo 16 da LACP e artigos 93, inciso II e 103, inciso III do CDC, abrange todo o território nacional no que concerne aos efeitos da coisa julgada.
3. Por essa razão, os apelantes interuseram presente liquidação provisória. O magistrado sentenciante fundamentou a extinção sem mérito desta liquidação provisória ao argumento central de inexistência de trânsito em julgado e
4. A sentença merece reforma, contudo. Isso porque os embargos de divergência no RESP nº 1.319.232/DF foram julgados em 30/10/2019, tendo havido o indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Também foram rejeitados
5. Por conseguinte, inexistem obstáculos para o ajuizamento de liquidação e de execução da sentença coletiva, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal.
6. Dessa maneira, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, a fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para o regular prosseguimento da presente liquidação de sentença coletiva.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-83.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA JOSE MATTOS DE OLIVEIRA COSTA, REGINA HELENA MATTOS FURLANI

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-83.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA JOSE MATTOS DE OLIVEIRA COSTA, REGINA HELENA MATTOS FURLANI

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA JOSÉ MATTOS DE OLIVEIRA COSTA E OUTRO, em face da r. sentença que julgou extinta a liquidação provisória de sentença coletiva interposta contra a UNIÃO FEDERAL e o BANCO DO BRASIL SA, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil.

A r. sentença ora recorrida (ID 138619793) consignou o seguinte entendimento:

“(…) Pois bem. **Em consulta ao sistema eletrônico do Eg. Superior Tribunal de Justiça, observa-se que não foi realizado, até o presente momento, julgamento dos embargos de divergência.** No que concerne ao RE 870.947, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, conforme se infere da última movimentação processual (06/12/2018), o feito ainda se encontra em curso e aguardando a conclusão do julgamento dos embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário. Nesse contexto, não obstante a parte autora esteja a justificar o interesse para a propositura da presente demanda na perspectiva de demasiada demora no pagamento das parcelas pretéritas devidas em decorrência da decisão judicial, não há como levar adiante a presente relação jurídico-processual, ainda não aperfeiçoada. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. No entanto, a despeito da garantia acima pontuada, a situação fática constatada não permite apreciação da questão sob esse viés. **Deveras, a parte requerente pretende através desta demanda obter a percepção dos valores pretéritos resultantes do quanto restou decidido no REsp 1.319.232/DF.** Há interesse processual quando a parte tem a necessidade de ir a Juízo para poder obter a tutela pretendida, bem como quando esta pode trazer-lhe utilidade, do ponto de vista prático. Consoante dicação dos artigos 534, 535 e do Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de pagar quantia certa em face da Fazenda Pública exige a formação plena e acabada do título executivo judicial, ou seja, imprescindível o trânsito em julgado da sentença judicial. Com efeito, o art. 100 da Constituição Federal impõe o regime constitucional especial de satisfação das obrigações pecuniárias da Fazenda Pública (precatório e requisitório de pequeno valor). Inadmissível se mostra a execução provisória por quantia certa em face da Fazenda Pública em razão dos atributos da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos. Admitir tal procedimento antes da formação de título executivo judicial líquido, certo e exigível, é atentar contra os ditames constitucionais. **No caso concreto, consoante acima delineado, não se operou o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação coletiva, uma vez que cabe ao Superior Tribunal de Justiça pronunciar-se acerca dos embargos de divergência.** Dessarte, inadequada se mostra a instauração de fase de liquidação de sentença. 3. DISPOSITIVO Diante do exposto, indefiro a petição inicial e JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos dos artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI, segunda figura, do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora em despesas e honorários advocatícios, uma vez que a relação processual não chegou a ser aperfeiçoada. (...)” (grifos meus)

Em suas razões recursais (ID 138619796), aduzemos apelantes não haver qualquer óbice legal ao prosseguimento da liquidação provisória da sentença prolatada nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400. Sustentam que mesmo não tendo ocorrido o julgamento definitivo do EREsp nº 1.319.232/DF pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a presente liquidação deve prosseguir, especialmente considerando o princípio da economia dos atos processuais.

Com as contrarrazões da UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-83.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA JOSE MATTOS DE OLIVEIRA COSTA, REGINA HELENA MATTOS FURLANI

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

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão aos apelantes, conforme será demonstrado.

Os autores, ora recorrentes, ajuizaram a presente liquidação de sentença coletiva diante do *decisum* prolatado nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por meio do qual se estipulou que o índice de correção referida decisão, com fundamento no artigo 16 da LACP e artigos 93, inciso II e 103, inciso III do CDC, abrange todo o território nacional no que concerne aos efeitos da coisa julgada.

Por essa razão, os apelantes interuseram a presente liquidação provisória, sustentando, *verbis*: (...) *Porém, no caso em estudo se pretende apurar não só a titularidade do direito, questão de fácil deslinde, mas, também e p. O magistrado sentenciante fundamentou a extinção sem mérito desta liquidação provisória ao argumento central de inexistência de trânsito em julgado da ação coletiva, diante do não julgamento dos embargos de divergência interpostos. A sentença merece reforma, contudo.*

Isso porque os embargos de divergência no RESP nº 1.319.232/DF foram julgados em 30/10/2019, tendo havido o indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Também foram rejeitados, em 13/02/2020, os embargos de declaração. Por conseguinte, inexistem obstáculos para o ajuizamento de liquidação e de execução da sentença coletiva, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal. Confira-se:

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual f. III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração IV. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000650-55.2019.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. - Nos autos do RE 1.319.232 - DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal. - O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O r. - Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento. - Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente. - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Dessa maneira, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, a fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para o regular prosseguimento da presente liquidação de sentença coletiva.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação dos autores**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE

1. Os autores, ora recorrentes, ajuizaram a presente liquidação de sentença coletiva diante do *decisum* prolatado nos autos da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, por meio do qual se estipulou que o índice de correção

2. Referida decisão, com fundamento no artigo 16 da LACP e artigos 93, inciso II e 103, inciso III do CDC, abrange todo o território nacional no que concerne aos efeitos da coisa julgada.
3. Por essa razão, os apelantes interuseram a presente liquidação provisória. O magistrado sentenciante fundamentou a extinção sem mérito desta liquidação provisória ao argumento central de inexistência de trânsito em julgado.
4. A sentença merece reforma, contudo. Isso porque os embargos de divergência no RESP nº 1.319.232/DF foram julgados em 30/10/2019, tendo havido o indeferimento do pedido de efeito suspensivo. Também foram rejeitados.
5. Por conseguinte, inexistem obstáculos para o ajuizamento de liquidação e de execução da sentença coletiva, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal.
6. Dessa maneira, de rigor a reforma da r. sentença ora recorrida, a fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para o regular prosseguimento da presente liquidação de sentença coletiva.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003112-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: JOAO LEITE LOPES, ELIETE DA SILVA LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003112-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: JOAO LEITE LOPES, ELIETE DA SILVA LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS (fls. 1.165/1.172) contra acórdão assim ementado (fls. 1.155/1.164):

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE ALUGUEL E MULTA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTE PONTO. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. CEF INCLuíDA NO PROCESSO COMO ASSISTENTE SIMPLES. CORREÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO COMPROVADO EVENTUAL TERMO INICIAL. DANOS ORIUNDOS DE DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DEVIDA NOS TERMOS DA PERÍCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.

1. Primeiramente, não conheço das alegações da apelante referentes à incompetência absoluta da Justiça Estadual, ao descabimento da condenação ao pagamento de aluguel e à impossibilidade de fixação de multa decendial. Isso porque o processo já tramita na Justiça Federal e não houve condenação da apelante ao pagamento de aluguel nem tampouco a multa.
2. Verifica-se da exordial que há subsídios suficientes para a compreensão do objeto da lide e para possibilitar o exercício da ampla defesa, de modo que a alegação genérica de que a inicial seria inepta não merece acolhimento.
3. No caso dos autos, a CEF foi corretamente admitida nos autos como assistente simples, já que a sentença proferida nestes autos terá reflexos na relação que mantém com a apelante. Entretanto, não será diretamente atingida pelos efeitos da sentença proferida, já que não é parte no contrato de seguro celebrado entre as partes.
4. Com relação à alegação de prescrição da pretensão autoral, a apelante não se desincumbiu do ônus de provar a data da ciência inequívoca dos vícios de construção, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 373 do Novo Código de Processo Civil), motivo pelo qual não há como se aferir o termo inicial da alegada prescrição, motivo pelo qual rejeito a preliminar de mérito arguida pela apelante.
5. O laudo pericial às fls. 823/883 demonstra que o imóvel possuía danos oriundos de defeitos na construção, perfazendo um total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a realização de seu conserto.
6. Verifica-se que o perito observou os preceitos do contrato e da lei ao elaborar seu parecer. Constatada a imparcialidade na atuação do perito judicial, sendo de rigor o acolhimento do seu parecer.
7. Resta demonstrada a responsabilidade da apelante pelo pagamento da indenização de seguro no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), oriunda do sinistro noticiado nestes autos, consistente nos danos existentes no imóvel por defeito na construção, nos termos do laudo pericial.
8. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.
9. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

A embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que a sentença seja reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003112-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

APELADO: JOAO LEITE LOPES, ELIETE DA SILVA LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024-A

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO - SP230234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado e pleiteia a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente (fls. 1.165/1.172).

O acórdão embargado enfrentou o tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição do voto em que se enfrenta a matéria sob apreciação:

“Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOÃO LEITE LOPES e ELIETE DA SILVA LOPES contra CIA EXCELSIOR DE SEGUROS pleiteando o pagamento de indenização de seguro. Alegam que o imóvel objeto do contrato de seguro possuía danos materiais quando ingressaram no mesmo, motivo pelo qual fariam jus à indenização securitária contratada com a apelante. Primeiramente, não conheço das alegações da apelante referentes à incompetência absoluta da Justiça Estadual, ao descabimento da condenação ao pagamento de aluguel e à impossibilidade de fixação de multa decendial. Isso porque o processo já tramita na Justiça Federal e não houve condenação da apelante ao pagamento de aluguel nem tampouco a multa. Em suas razões recursais, a apelante requer, preliminarmente, o reconhecimento da inépcia da inicial. Todavia, cumpre afastar tal alegação. Verifica-se da exordial que há subsídios suficientes para a compreensão do objeto da lide e para possibilitar o exercício da ampla defesa, de modo que a alegação genérica de que a inicial seria inepta não merece acolhimento. De fato, os documentos acostados à petição inicial possibilitam inclusive a elaboração de laudo pericial apontando os valores e rubricas eventualmente devidos, bem como possibilitou à apelante o exercício pleno de sua defesa. Assim, como a petição inicial preenche os requisitos previstos nos artigos 282, 283 e 284, do Código de Processo Civil de 1973, não pode ser acolhido o pleito da apelante. Diante disso, rejeito a preliminar arguida. A CEF foi incluída no polo ativo da relação processual na qualidade de assistente simples pela decisão de fls. 543. O assistente simples mantém com a parte assistida uma relação jurídica que poderá ser atingida pelos efeitos da sentença que solucionar aquela demanda, e por isso pode intervir no feito e auxiliá-la na obtenção de um decisum favorável, do qual surtirão efeitos imediatos em relação ao assistido e mediatos para o assistente. O assistente litisconsorcial é aquele que passa a atuar no processo por ter interesse em que a sentença seja favorável ao assistido, mas não porque a situação jurídica que com este possui possa sofrer efeitos desfavoráveis, mas sim porque será diretamente atingido pelos efeitos da sentença proferida. No caso dos autos, a CEF foi corretamente admitida nos autos como assistente simples, já que a sentença proferida nestes autos terá reflexos na relação que mantém com a apelante. Entretanto, não será diretamente atingida pelos efeitos da sentença proferida, já que não é parte no contrato de seguro celebrado entre as partes. No mesmo sentido, o artigo 53 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 122 do Novo Código de Processo Civil):

Art. 53. A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

Art. 122. A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Portanto, o pedido de inclusão da CEF como assistente litisconsorcial formulado pela apelante não poderá prevalecer, já que a CEF já foi incluída na demanda, porém na qualidade de assistente simples. Com relação à alegação de prescrição da pretensão autoral, a apelante não se desincumbiu do ônus de provar a data da ciência inequívoca dos vícios de construção, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 373 do Novo Código de Processo Civil), motivo pelo qual não há como se aferir o termo inicial da alegada prescrição, motivo pelo qual rejeito a preliminar de mérito arguida pela apelante. O laudo pericial colacionado às fls. 823/883 demonstra que o imóvel possuía danos oriundos de defeitos na construção, perfazendo um total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a realização de seu conserto:

"(...) No mês de agosto do corrente ano este Perito vistoriou o apartamento 24 do Bloco C4, onde foram constatados os seguintes danos: infiltração de água, manchas de umidade e deterioração dos revestimentos da sala, banheiro e dois dormitórios. Há que se considerar que a unidade se localiza no 2º pavimento do Bloco de modo que não foi constatada a umidade ascendente alegada, assim como não se verificaram trincas ou fissuras. As prováveis causas dos danos existentes são: No caso da sala e dos dormitórios: - deslocamento das placas pré-moldadas da fachada que acabam por permitir a infiltração das águas das chuvas para o interior do imóvel; Esse deslocamento pode ser decorrente de falha de interação das placas com a estrutura principal. - deficiência na calafetação. No caso do banheiro: - provável vazamento da prumada de água fria e também no ralo do apartamento superior ao do Autor. Para reparar os danos no imóvel, fazem-se necessários os serviços abaixo discriminados, cujo valor total estimado alcança o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (...) Por todo o aqui exposto, depreendemos que os danos causados ao imóvel dos Autores têm duas origens distintas: defeitos de construção, no caso do deslocamento das placas da fachada e má conservação, pois há evidências de que o Condomínio não segue um cronograma específico de reparos. (...)" (fls. 851/853)

A Apólice do Seguro contratado pelas partes dispunha o seguinte:

"(...) CLÁUSULA 4ª - COBERTURAS CONTRATADAS

O Estipulante contrata, por esta Apólice, as coberturas definidas nas Condições Particulares anexas para as operações de financiamento vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, abrangendo os seguintes riscos:

I - danos físicos nos imóveis;

II - morte e invalidez permanente;

III - responsabilidade civil do construtor. (...)

I - CONDIÇÕES PARTICULARES PARA OS RISCOS DE DANOS FÍSICOS (...)

CLÁUSULA 2ª - OBJETO DO SEGURO

2.1 - A cobertura concedida pelas presentes Condições aplica-se aos imóveis objeto das operações abrangidas pelos programas do Sistema Financeiro da Habitação:

a) construídos ou em fase de construção, inclusive ao material existente no canteiro de obras;

b) residenciais ou destinados a abrigar equipamentos comunitários que tenham sido dados em garantia a Estipulantes;

c) de propriedade de Estipulantes, ainda não comercializados;

d) que tenham sido adjudicados, arrematados, recomprados ou recebidos por força de dação em pagamento pelos Estipulantes.

2.2 - Não se aplica a cobertura ora prevista aos imóveis objeto de financiamentos contratados no programa FIMACO, ressalvadas as operações pertinentes ao Subprograma RECON.

CLÁUSULA 3ª - RISCOS COBERTOS

3.1 - Estão cobertos por estas Condições todos os riscos que possam afetar o objeto do seguro, ocasionando:

a) incêndio;

b) explosão;

c) desmoronamento total;

d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;

e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;

f) destelhamento;

g) inundação ou alagamento.

3.2 - Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que,, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal.

3.3 - A abrangência dos riscos cobertos também será disciplinada pelas NORMAS e ROTINAS. (...)" (fls. 100 e 107)

Verifica-se que o perito observou os preceitos do contrato e da lei ao elaborar seu parecer. Portanto, resta constatada a imparcialidade na atuação do perito judicial, sendo de rigor o acolhimento do seu parecer. Nesse sentido, confira-se o julgado, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se aplica a teoria finalista de forma mitigada, permitindo-se a incidência do CDC nos casos em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor; conforme entendeu a Corte de origem, no caso dos autos.

2. A recorrente alega também ofensa ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), porque o ônus da prova não poderia ter sido invertido em seu desfavor; tendo em vista a falta de demonstração da verossimilhança das alegações feitas pela recorrida e da hipossuficiência, tendo a Corte local consignado que "a autora trouxe aos autos documentos de dano conta da ocorrência de interrupção no fornecimento de energia elétrica, sem qualquer aviso prévio ou qualquer justificativa, fatos que ocasionaram a paralisação da produção, e, por conseguinte, prejuízos consistentes na perda de tempo e de matéria-prima (fls. 31/137). Diante da verossimilhança das alegações da autora e da sua hipossuficiência, impõe-se a inversão do ônus da prova". Como se vê, a instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. Quanto à responsabilidade pela interrupção do fornecimento de energia, aplica-se analogicamente a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, porque não impugnados os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça no sentido de que a responsabilidade da EDP seria objetiva (§ 6º do art. 37 da Constituição Federal), e de que, subsidiariamente, não haveria excludente de responsabilidade do caso fortuito ou da força maior (parágrafo único do art. 927 do Código Civil).

4. Quanto à apontada violação ao art. 373, I, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto a recorrida não teria provado a ocorrência de danos materiais, cito trecho do voto condutor: "Diferentemente do que alega a ré, tal cálculo não pode ser considerado unilateral, uma vez que ele foi confirmado pelo laudo apresentado pelo perito judicial (fl. 359). Conforme informado pela requerente - documentos de fls. 51 à 60 - tiveram prejuízo material no valor de R\$ 192.929, 88 (cento e noventa e dois mil, novecentos e vinte e nove reais e oitenta e oito centavos), em virtude da falta de energia. E não há nada que afaste a credibilidade deste laudo pericial, já que este foi produzido por perito oficial, o que garante imparcialidade no que tange as suas conclusões. E, como bem constou da sentença, o valor em questão se mostra proporcional ao porte da empresa (fls. 350/358 - fotografias), bem como à extensão do dano experimentado, em especial, à quantidade dos materiais perdidos (fls. 343/344). Não bastasse isso, a ré não produziu qualquer prova para contrariar o valor apontado na inicial e no laudo pericial, motivo pelo qual tal valor restou incontroverso". Aplicação, novamente, do óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

(REsp 1730849/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 07/02/2019) (sem grifos no original)

Portanto, resta demonstrada a responsabilidade da apelante pelo pagamento da indenização de seguro no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), oriunda do sinistro noticiado nestes autos, consistente nos danos existentes no imóvel por defeito na construção, nos termos do laudo pericial. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida. Diante dos argumentos expostos, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima delineada. É como voto." (fls. 1.156/1.161)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011002-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDGAR DORTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011002-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDGAR DORTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por EDGAR DORTA - ME.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AS PARTES NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS DE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. PEDIDO INICIAL E RECONVENÇÃO IMPROCEDENTES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Trata-se de questão unicamente de direito, tendo o magistrado a quo proferido sentença com base no seu livre convencimento motivado, não consubstanciando cerceamento de defesa de forma a nulificar sentença a não produção de prova pericial.*
- 2. As planilhas mediante as quais a apelada pretende comprovar o suposto pagamento realizado de forma errada foram produzidas unilateralmente, sem lastro no contrato celebrado com a apelante, já que a apelada deixou de apontar eventual cláusula contratual que teria sido violada.*
- 3. Da mesma maneira, tampouco a apelante comprovou que de fato a apelada reteve pagamentos de serviços prestados anteriormente, já que se limitou a afirmar genericamente que a apelada lhe deve, sem colacionar qualquer documento que comprove cabalmente tal alegação.*
- 4. Sendo assim, a apelada não comprovou cabalmente o pagamento indevido em favor da apelante, bem como a apelante não comprovou a suposta retenção de valores por parte da apelada, de modo que as partes não se desincumbiram do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preconiza o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 373, NCPC).*
- 5. Finalmente, no que concerne ao pleito de aplicação de multa por litigância de má-fé, formulado pela apelante, concluiu pela sua improcedência, face ao fato de que a apelada tem direito de ação, ainda que venha a ser julgada improcedente ao final, além de não ter sido demonstrada nenhuma das condutas previstas no artigo 80 do Novo Código de Processo Civil (artigo 17 do Código de Processo Civil de 1973).*
- 6. Portanto, as pretensões de ambas as partes devem ser julgadas improcedentes, reformando-se a sentença recorrida na parte em que julgou procedente o pedido da CEF.*
- 7. Configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.*
- 8. Recurso de apelação parcialmente provido para julgar improcedentes o pedido da CEF e a reconvenção.*

A embargante sustenta que houve contradição quanto à reciprocidade da sucumbência, já que a embargada é que deveria ter sido condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011002-72.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDGAR DORTA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS ADALBERTO GOMES - SP147404-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

O acórdão, que deu parcial provimento ao recurso da embargante para julgar improcedentes os pedidos da embargada e a reconvenção, foi proferido em 17.09.2019, já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), de modo que se aplica este diploma legal na disciplina do ônus da sucumbência.

No acórdão embargado houve o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. Verifica-se, portanto, contradição no acórdão embargado, já que deveria ter sido aplicado o Novo Código de Processo Civil.

Entretanto, não assiste razão à embargante ao pretender imputar o ônus da sucumbência exclusivamente à embargada, já que apresentou reconvenção que resultou igualmente improcedente como o pleito inicial da embargada.

Portanto, cada uma das partes deste feito é, em parte, vencedor e vencido, devendo ser proporcionalmente distribuídas entre elas as despesas, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Assim, o acórdão embargado deve ser retificado no que concerne à sucumbência recíproca, devendo passar a constar que o ônus da sucumbência deve ser proporcionalmente distribuído entre as partes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, mantendo os seus demais termos.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para distribuir proporcionalmente o ônus da sucumbência entre as partes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 86 DO NCPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDO ENTRE AS PARTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão, que deu parcial provimento ao recurso da embargante para julgar improcedentes os pedidos da embargada e a reconvenção, foi proferido em 17.09.2019, já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), de modo que se aplica este diploma legal na disciplina do ônus da sucumbência.
3. No acórdão embargado houve o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973. Verifica-se, portanto, contradição no acórdão embargado, já que deveria ter sido aplicado o Novo Código de Processo Civil.
4. Entretanto, não assiste razão à embargante ao pretender imputar o ônus da sucumbência exclusivamente à embargada, já que apresentou reconvenção que resultou igualmente improcedente como o pleito inicial da embargada.
5. Portanto, cada uma das partes deste feito é, em parte, vencedor e vencido, devendo ser proporcionalmente distribuídas entre elas as despesas, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.
6. Assim, o acórdão embargado deve ser retificado no que concerne à sucumbência recíproca, devendo passar a constar que o ônus da sucumbência deve ser proporcionalmente distribuído entre as partes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, mantendo os seus demais termos.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para distribuir proporcionalmente o ônus da sucumbência entre as partes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, ACOLHEU PARCIALMENTE os embargos de declaração para distribuir proporcionalmente o ônus da sucumbência entre as partes, nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001916-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GISELI MARINA GONCALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001916-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GISELI MARINA GONCALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por GISELI MARINA GONÇALVES BATISTA, em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu, sem resolução de mérito, a ação promovida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretendia obter indenização por alegados vícios de construção em imóvel adquirido por meio do programa Minha Casa Minha Vida.

A r. sentença ora recorrida explicitou que, regularmente intimada a promover a emenda da petição inicial, a fim de especificar o pedido - elaborado de modo genérico - a parte autora não promoveu as correções necessárias, inviabilizando o prosseguimento do feito. Assim, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 330, III e IV; 321 e parágrafo único c/c 485, I, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (ID 133369527), aduz a parte autora ser despicando o requerimento administrativo prévio junto à CEF para que fossem sanados os vícios de construção. Afirma que o laudo pericial preliminar apresentado com a inicial constitui 'indício de prova', suficiente para o prosseguimento da ação. Sustenta estar presente o interesse processual. Requer o prosseguimento da demanda, com a realização da pertinente instrução probatória.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GISELI MARINA GONCALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não merece guarida, conforme será demonstrado.

A ação foi ajuizada para o fim de obter declaração de abusividade de cláusulas do contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, celebrado com a CEF, bem como indenização por danos materiais e morais decorrentes de alegados vícios construtivos.

Observo, pela leitura atenta da petição inicial, que os argumentos colacionados pela parte autora são absolutamente genéricos, não havendo qualquer tipo de especificação acerca de quais seriam as cláusulas abusivas da avença e de quais seriam os vícios construtivos presentes no imóvel da parte ora recorrente.

Como escopo de embasar as alegações no sentido da presença de defeitos no imóvel, a parte autora apresentou um 'laudo de vistoria preliminar', elaborado por engenheiro civil (ID 133369517 fls. 45/61).

Entretanto, constato que o referido laudo, além de ter sido realizado, assim como a petição inicial, com base em afirmações de todo genéricas, é, também, **idêntico ao apresentado em outras demandas**, que versam sobre a mesma matéria, ajuizadas pelo mesmo escritório de advocacia, em nome de pessoas que residem em conjuntos habitacionais no município de São José do Rio Preto/SP.

Diante da análise dos fatos supracitados, o magistrado sentenciante proferiu o seguinte despacho (ID 133369520):

“Antes de promover a citação, deverá o autor, considerando que o laudo de vistoria não é individual, emendar a inicial para declarar expressa e detalhadamente quais os danos que pretende conserto/ressarcimento, bem como o custo respectivo, alterando, outrossim – se for o caso – o valor da causa. Anoto que a planilha de custos também é genérica e não se reporta a consertos, mas em diversos casos a simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Sem prejuízo, a fim de averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia deverá o(a) autor(a) trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou trazer comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à CAIXA pelo canal “de olho na qualidade”, criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.” (grifos meus)

Devidamente intimada, a parte autora peticionou aduzindo não haver necessidade de emenda da inicial, de vez que o laudo de vistoria acostado aos autos seria apenas início de prova.

Sobreveio a r. sentença de extinção, que deve ser mantida.

Isso porque a petição inicial não preenche os requisitos elementares estabelecidos pelo diploma processual civil para que possa prosperar, já que não houve a correta e adequada especificação do pedido e da causa de pedir. Não há lastro probatório mínimo que corrobore as assertivas indistintas, indeterminadas, vagas, formuladas pela parte ora apelante na inicial. Não foi sequer apontada, muito menos demonstrada, a existência de vícios construtivos no bem adquirido pela parte autora, o que denota a falta de interesse de agir.

Do laudo de vistoria preliminar - que é, frise-se, igual ao colacionado a outras demandas - constam fotos idênticas, de um mesmo imóvel, não sendo possível verificar se os registros fotográficos em questão são efetivamente da unidade habitacional adquirida pela parte autora. Não existe menção especificada, individualizada, na exordial, de quais são os defeitos que o imóvel possui.

Dessa maneira, cumprindo o comando legal da legislação processual civil, o magistrado em primeiro grau concedeu a oportunidade para que a parte autora promovesse a emenda da petição inicial; indicou, de modo detalhado, quais as falhas da exordial que deveriam ser sanadas, como determina o art. 321 do CPC.

Não obstante, a parte autora houve por bem não promover as correções necessárias, o que inviabiliza o prosseguimento da demanda, diante da inépcia da petição inicial e da ausência de interesse de agir.

Como bem pontuou o magistrado sentenciante, *verbis*

“(…) A presente ação não tem condições de prosseguir:

Prevê o artigo 330 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

(…)

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

Por sua vez, o artigo 321 dispõe que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

À luz dos dispositivos acima, este Juízo determinou à parte autora que emendasse a inicial, sob pena de extinção da ação, a fim de que fossem declarados expressa e detalhadamente os danos que pretende ver consertados/ressarcidos, bem como o custo respectivo, alterando, se o caso, o valor da causa.

Nada obstante, a parte autora limitou-se a relatar que todas as casas do conjunto habitacional possuem o mesmo padrão construtivo.

Ocorre que todos esses danos indicados são os mesmos em todas as ações relativas ao conjunto habitacional. Não bastasse, o laudo de vistoria tampouco é individual, também sendo o mesmo em todas as ações distribuídas. E, por fim, a planilha de custos é igualmente genérica e não se reporta a consertos, mas, em diversos casos, à simples revisão dos sistemas, o que é incompatível com a alegação de vícios aparentes já identificados.

Por tais motivos, concluo que não houve o cumprimento da determinação judicial de emenda da inicial.

Ainda, de modo a averiguar o interesse processual, e considerando que o imóvel se encontra dentro do prazo de garantia, foi também determinado à parte autora a apresentação de comprovante de que tentou obter a garantia pelos reparos necessários da construção junto à construtora (ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo) ou junto à Caixa pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar os problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte, contudo, manifestou-se pela suficiência dos documentos apresentados na inicial, aduzindo ter havido notificação extrajudicial à Caixa, sem se utilizar do canal previsto em contrato e, ainda, nada mencionando a respeito da construtora.

Sobre o interesse de agir, trago doutrina de escol:

Interesse de agir – Essa condição assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

Reposa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (...)

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e provimento jurisdicional concretamente solicitado (...)

INTERESSE

O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se, então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso, interesse processual.

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.

Ora, a previsão das condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da CF, razão pela qual, para haver interesse de agir mister que haja a necessidade de se socorrer do Judiciário, situação não evidenciada, notadamente enquanto vigente a garantia. (...)” (grifos meus)

Assim, não tendo a parte apelante promovido oportunamente a emenda da petição inicial, sendo suas assertivas completamente genéricas e inexistindo lastro probatório mínimo a corroborá-las, de rigor a manutenção da r. sentença de extinção do feito, nos exatos termos em que prolatada.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL E LAUDO DE VISTORIA PRELIMINAR GENÉRICOS. DESPACHO PARA EMENDA DA EXORDIAL NÃO CUMPRIDO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A ação foi ajuizada para o fim de que obter declaração de abusividade de cláusulas do contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, celebrado com a CEF, bem como indenização por danos materiais e morais decorrentes de alegados vícios construtivos.
2. Os argumentos colacionados pela parte autora são absolutamente genéricos, não havendo qualquer tipo de especificação acerca de quais seriam as cláusulas abusivas da averça e de quais seriam os vícios construtivos presentes no imóvel da parte ora recorrente.
3. Com o escopo de embasar as alegações no sentido da presença de defeitos no imóvel, a parte autora apresentou um "laudo de vistoria preliminar", elaborado por engenheiro civil. Entretanto, referido laudo, além de ter sido realizado, assim como a petição inicial, com base em afirmações de todo genéricas, é, também, idêntico ao apresentado em outras demandas, que versam sobre a mesma matéria, ajuizadas pelo mesmo escritório de advocacia, em nome de pessoas que residem em conjuntos habitacionais no município de São José do Rio Preto/SP.
4. Diante da análise dos fatos supracitados, o magistrado sentenciante proferiu despacho determinando a emenda da petição inicial. Devidamente infirmada, a parte autora peticionou aduzindo não haver necessidade de emenda da inicial, de vez que o laudo de vistoria acostado aos autos seria apenas início de prova.
5. Sobreveio a r. sentença de extinção, que deve ser mantida. Isso porque a petição inicial não preenche os requisitos elementares estabelecidos pelo diploma processual civil para que possa prosperar, já que não houve a correta e adequada especificação do pedido e da causa de pedir. Não há lastro probatório mínimo que corrobore as assertivas indistintas, indeterminadas, vagas, formuladas pela parte ora apelante na inicial. Não foi sequer apontada, muito menos demonstrada, a existência de vícios construtivos no bem adquirido pela parte autora, o que denota a falta de interesse de agir.
6. Do laudo de vistoria preliminar - que é, frise-se, igual ao colacionado a outras demandas - constam fotos idênticas, de um mesmo imóvel, não sendo possível verificar se os registros fotográficos em questão são efetivamente da unidade habitacional comprada pela parte autora. Não existe menção especificada, individualizada, na exordial, de quais são os defeitos que o imóvel possui.
7. Dessa maneira, cumprindo o comando legal da legislação processual civil, o magistrado em primeiro grau concedeu a oportunidade para que a parte autora promovesse a emenda da petição inicial; indicou, de modo detalhado, quais as falhas da exordial que deveriam ser sanadas, como determina o art. 321 do CPC.
8. Não obstante, a parte autora houve por bem não promover as correções necessárias, o que inviabiliza o prosseguimento da demanda, diante da inépcia da petição inicial.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WILLIAN BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FIROZSHAW KECOBADÉ BAPUGY RUSTOMGY JUNIOR - SP246573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WILLIAN BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FIROZSHAW KECOBADÉ BAPUGY RUSTOMGY JUNIOR - SP246573-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo autor e de Recurso Adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido indenizatório autoral, nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Willian Borges da Silva em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual a parte autora pretende obter provimento jurisdicional que condene a ré na indenização por danos materiais e morais, sendo a título de danos materiais a importância de R\$ 575.416,58 (quinhentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e dezesseis reais e cinquenta e oito centavos) referentes ao FGTS indevidamente sacados de sua conta vinculada e a título de danos morais a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) corrigidos monetariamente pelos juros legais.

Narra o autor em sua petição inicial que é jogador profissional, defendendo atualmente a seleção brasileira e um Clube Inglês, anteriormente, no período de 2004 a agosto de 2007 foi Atleta do Corinthians Paulista, tendo seu vínculo empregatício devidamente registrado na CTPS, conseqüentemente, o referido empregador depositou em sua conta vinculada os valores referentes ao FGTS. Informou também que após tal período trabalhou exclusivamente no exterior.

Sustenta que posteriormente seu procurador dirigiu-se a Caixa Econômica Federal para extrair um extrato analítica da referida conta vinculada ao FGTS, uma vez que o requerente tem planos para utilizar os valores ali depositado, em decorrência da Medida Provisória 763/2016, entretanto, foi surpreendido com a informação que não havia qualquer valor depositado na conta fundiária, estando seu saldo atualmente zerado.

Dessa feita, alega que a situação é gravosa, uma vez que o saldo da conta em questão deveria ser de R\$ 575.416,58, logo, o autor solicitou o extrato do dia 25/04/2017, bem como do dia 15/05/2017, para confirmar que conta estava realmente com seu saldo zerado, os referidos extratos confirmaram que os saques ocorreram em 12/05/2017, sendo certo que os mesmos não foram realizados pelo autor, estando a conta com o saldo zerado.

Diante de tal constatação seu Procurador dirigiu-se a CEF objetivando esclarecimentos, contudo, nada lhe foi informado sobre a situação da conta vinculada ao FGTS do autor.

(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno a Caixa Econômica Federal à reversão imediata do saldo existente na conta poupança da Agência 2519 de Juiz de Fora – MG de titularidade do autor, nos mesmos valores, no momento em que for realizada transferência, para a conta vinculada ao FGTS da parte autora.

Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios, em face de sua sucumbência ínfima, contudo, Condeno CEF no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação (valor do saldo da conta poupança no momento da reversão), nos termos 85, §2º, do Código de Processo Civil, que deverão ser atualizados até a data de seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução 267/2013 do E. CJF.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

P.R.I.

Em suas razões recursais, o autor pleiteia indenização por dano moral, por ter havido defeito na prestação de serviço pela Caixa Econômica Federal. Aduz que *“pretendia utilizar o montante disponível em sua conta do FGTS, para um fim específico, mas ficou impossibilitado, pois a Apelada havia transferido o seu dinheiro a um terceiro – daí a prestação de serviço viciado, que não possui relação com o Apelante – o que causou extremo abalo e preocupação ao Apelante”*.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal postula *“seja reconhecida a sucumbência recíproca ou seja realizada a apreciação equitativa, nos critérios do § 2º do artigo 85, CPC, para fixar os honorários em valor certo”*. Sustenta que *“não houve condenação da CAIXA ao pagamento de danos morais, o que demonstra a sucumbência recíproca” e “ainda que se mantenha a condenação da CAIXA ao pagamento de honorários advocatícios, o fato é que estes não devem ser fixados sobre o montante depositado na conta poupança, eis que o valor será superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais)”*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007641-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WILLIAN BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FIROZSHAW KEC OBADE BAPUGY RUSTOMGY JUNIOR - SP246573-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Procedo ao exame de ambas as apelações conjuntamente, por tópicos.

Da responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras

Do dano moral

Dano moral é conceituado como prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, está ligado à esfera da personalidade. Tem dupla função, reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor.

A reparação por dano moral foi inserida em nosso sistema jurídico em nível constitucional, conforme artigo 5º, incisos V e X da CF/88, tornando-se garantia a ser assegurada, caso violada a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, a responsabilidade civil das instituições financeiras por falha na prestação de serviço é objetiva, aplicando-se a elas as normas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor. O entendimento encontra-se sedimentado por meio da Súmula 297 do C. STJ, que dispõe:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A responsabilidade objetiva fundamenta-se na teoria do risco do empreendimento, pela qual o fornecedor tem o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços disponibilizados no mercado de consumo, independentemente de culpa (art. 14 do CDC).

A despeito de ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, impõe-se ao prejudicado, no entanto, demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Verifico que tais pressupostos estão presentes na hipótese em tela.

A conduta ilícita da instituição financeira é revelada pela alteração do patrimônio do autor, destinando-o a outra pessoa, derivado da ausência de cuidados mínimos para a realização de transferência de importância de alto vulto, da conta vinculada do FGTS do autor para a conta-poupança de terceiro homônimo.

Veja-se que bastaria a checagem de dados do titular da conta disponíveis ao banco como filiação, data de nascimento, endereço, profissão, número de documento de identidade, de fácil acesso, para evitar o erro cometido.

Digno de nota ainda que, mesmo após o autor entrar em contato com a ré e contestar a transferência, esta não providenciou a reversão do dinheiro para sua conta. Foi necessária a propositura da presente demanda para que a conta vinculada ao FGTS fosse recomposta com a quantia indevidamente transferida a terceiro.

Ademais, a falha operacional e a indevida intrusão no patrimônio do autor são admitidas pela CEF.

O dano advindo da conduta ilícita é evidente, diante da ausência de disponibilidade do dinheiro, da falta de esclarecimentos do motivo da "zeragem da conta" e de transtorno provocado, demandando ao requerente a propositura de ação judicial para a solução do problema.

Logo, o caso dos autos extrapola o mero aborrecimento cotidiano e repercute na esfera da dignidade da vítima, o dano moral resta perfeitamente configurado.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste, todavia, a inegável dificuldade de atribuir-lhe um valor. Para tanto, a jurisprudência concede os parâmetros necessários à correta fixação, a fim de que seja arbitrada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, com a valoração do interesse jurídico ofendido e, num segundo momento, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto. (REsp 1473393/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 23/11/2016).

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, especialmente porque o valor pode ser recomposto à conta do autor com a maior brevidade possível e não houve o uso do dinheiro pelo titular da conta-poupança homônimo, entendo que a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros moratórios a partir da citação, atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, em casos análogos:

PROCESSO CIVIL. SAQUE INDEVIDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS DO AUTOR MEDIANTE FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. SÚMULA 479 DO STJ. DANOS MORAIS. MEDIDA QUE SE IMPÕE. QUANTUM REDUZIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Incontroverso que uma terceira pessoa, mediante fraude, efetuou saques indevidos na conta vinculada de FGTS do autor. Assim, ao permitir a liberação desses valores, é certa a responsabilidade da instituição financeira pelo dano ocorrido, devendo repará-lo. II - A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782/PR, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento segundo o qual as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. E com base neste entendimento, foi editada a Súmula 479 do STJ que praticamente repete os termos acima. III - O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual o quantum fixado deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atendendo aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça. IV - Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0009427-50.2015.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SAQUE INDEVIDO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73. 2. Documento em simples cópia sem autenticação. Autenticidade impugnada. Não apresentação do original. Ausência de força probatória do alegado saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 3. Danos morais configurados. 4. Valor da indenização reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Responsabilidade da CEF pelas custas em reembolso e honorários advocatícios. 6. Apelação da CEF desprovida. Apelação do Banco Bradesco S/A parcialmente provida para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(ApCiv 0012567-72.2003.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2019.)

CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO DE RECURSOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. DANO MATERIAL. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANO MORAL. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos materiais e morais à autora, ora apelada, em razão de saque indevido de quantia existente em sua conta vinculada ao FGTS, bem como ao montante indenizatório arbitrado a título de reparação do dano moral e ao termo inicial de incidência dos juros de mora e correção monetária. 2. Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, liberação de valores do FGTS pertencentes à apelada mediante assinatura falsa - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada. 3. Com a conclusão a que chegou o laudo pericial no sentido de que foi lançada assinatura falsa no documento que comprova o saque de dinheiro pertencente à parte apelada, nenhuma dúvida resta acerca do decréscimo patrimonial por ela experimentado, sendo inafastável a conclusão de que houve dano material no caso. 4. Muito embora a indevida expropriação de valores não seja, por si só, fato causador de dano moral, tenho que o dano extrapatrimonial está devidamente demonstrado no caso dos autos, em que a apelada viu-se injustamente alijada de quantia a que fazia jus em razão de um saque ilegítimo em sua conta vinculada ao FGTS efetuado em 08/04/1994 e, buscando a justa recomposição do montante, teve de se deparar com a postura irredutível do banco apelante, o que fez com que a parte ficasse privada deste dinheiro por mais de uma década. 5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, a Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da instituição financeira que, além de efetuar a entrega do numerário a quem não tinha poderes para tanto, defendeu o ato alegando uma suposta pericia efetuada pelos seus prepostos que teria chegado à conclusão de que a assinatura aposta no documento comprobatório do saque seria autêntica, o que, inclusive, lança dúvidas acerca da lisura do procedimento adotado, bem como o caráter alimentar da verba indevidamente desviada, tenho que o valor arbitrado em sentença de R\$ 5.000,00 é razoável e suficiente à reparação do dano, sem importar em enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 6. Decisão reformada para se determinar a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais desde a data da sentença. 7. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0000156-16.2003.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017.)

Nessa senda, de rigor a alteração da sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por dano moral, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Dos honorários advocatícios

Da sucumbência recíproca

A Caixa Econômica Federal pleiteia o reconhecimento de sucumbência recíproca. Assiste-lhe razão no ponto.

Mesmo diante da caracterização do dano moral e da condenação da CEF no pagamento de indenização respectiva, o autor permanece sucumbente em parte do pedido.

Com efeito, o autor pleiteou a condenação da CEF no pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dano moral. Obteve indenização de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dano moral.

Dessa maneira, o autor sucumbiu em R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais).

A ré Caixa Econômica Federal, por sua vez, sucumbiu quanto à indenização por dano material (R\$ 575.416,58) e por dano moral (R\$ 5.000,00).

O novo CPC não admite compensação de honorários em situação de sucumbência recíproca.

Dessa maneira, a cada parte incumbe o ônus de arcar com os honorários sobre o montante sucumbido, nos termos dos arts. 86 e 87 do CPC.

Do arbitramento dos honorários pela regra de equidade

Para o deslinde da controvérsia, cumpre consignar que o valor atribuído à causa, em maio de 2017, é de R\$ 675.416,58, contemplando pedido de indenização por dano material em R\$ 575.416,58 e por dano moral em R\$ 100.000,00.

Inicialmente, há precedente do C. STJ no sentido de que a estipulação dos honorários empatam inferior a 1% do valor da causa constitui valor irrisório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POR EMPRESA DE TELEFONIA JULGADOS PROCEDENTES, PARA PROCLAMAR A EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL NO VALOR HISTÓRICO DE R\$ 12.544.513,74. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM 15.000,00 PELO TJ/SP, EM MAJORAÇÃO À SENTENÇA, QUE HAVIA APLICADO O VALOR DE R\$ 1.500,00. PRETENSÃO DOS CAUSÍDICOS A QUE SE RECONHEÇA NESTA CORTE SUPERIOR ATRIBUIÇÃO IRRISÓRIA DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA (15.000,00), POR REPRESENTAR APENAS 0,12% DO VALOR DA CAUSA. SEM DÚVIDA ALGUMA, SÃO IRRISÓRIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR INFERIOR A 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (AGINT NO ARESP 1.177.501/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018). ADIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR É A DE QUE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES (AGRG NO RESP. 1.539.463/RS, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015). REFERIDA PROVIDÊNCIA FOI INTITULADA DE JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE PELO PROFESSOR EDUARDO LESSA MUNDIM, EM TRABALHO DEDICADO À RECORRIBILIDADE ESPECIAL (JUÍZO DE EXCEPCIONALIDADE DO STJ. SALVADOR: JUSPODIVM, 2019). ALUDIDO JUÍZO - REGISTRA O PROFESSOR - CUIDA DE COMPETÊNCIA QUE ESTA CORTE SUPERIOR DESENVOLVEU PARA DETECTAR EXCEPCIONAL METRIFICAÇÃO ÍNFIMA OU EXCESSIVA PELOS TRIBUNAIS DE ORIGEM EM CASOS COMO DE REPRIMENDAS POR CONDUTA ÍMPROBA, INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E VERBA HONORÁRIA DE ADVOGADO. NA ESPÉCIE, HOVE NOTÁVEL ESFORÇO DOS DOUTOS PATRONOS DA CAUSA EM VER RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FISCAL, POR DEFENDEREM A REGULARIDADE DE CREDITAMENTO DE ICMS DERIVADO DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS EMPRESAS DE TELEFONIA. AINDA QUE, EM SENTENÇA, SE TENHA APLICADO CELEREMENTE TESE DE DIREITO FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, ISSO NÃO AFASTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE, NÃO FOSSE A PRONTA, ADEQUADA E PRECISA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM CAUSA DE EXPRESSIVO VULTO (R\$ 12 MILHÕES), EM ACOMPANHAMENTO PROCESSUAL POR MAIS DE 4 ANOS (ENTRE PROTOCOLO DE INICIAL E JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO TJ/SP, ESTE QUE CONCEDEU AUMENTO À VERBA HONORÁRIA), ESTARIA A PESSOA JURÍDICA A SUPORTAR OS EFEITOS DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. EM APRECIÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA, ESPECIALMENTE AQUILATANDO O ZELO DOS PROFISSIONAIS EM ATENDER À DEFESA DA INVESTIDA EXECUTÓRIA TRIBUTÁRIA, O VALOR CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 1% SOBRE O VALOR HISTÓRICO DA CAUSA (R\$ 125.544,51, TENDO EM VISTA A CAUSA AVALIADA EM R\$ 12.544.513,74) É O QUE REMUNERA DEVIDAMENTE O TRABALHO DOS DOUTOS CAUSÍDICOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONHECE-SE DO AGRAVO DOS AUTORES DA AÇÃO E SE DÁ PROVIMENTO AO APELO RARO PARA, REFORMANDO O ARESTO DE ORIGEM, ALTERAR, EXCEPCIONALMENTE, A VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA DE SUCUMBÊNCIA DA ESPÉCIE, MAJORANDO DE R\$ 15.000,00 PARA R\$ 125.544,51 (1% DO VALOR DA CAUSA), IMPORTE ESTE A SER ATUALIZADO DESDE A SENTENÇA.

1. Os recorrentes, Pessoa Jurídica Empresarial e Sociedade de Advogados, vindicam em Recurso Especial o exercício do controle de legalidade desta Corte Superior acerca da fixação de honorários advocatícios em Embargos à Execução Fiscal julgados procedentes, circunstância que debelou cobrança tributária. Sustentam ter havido fixação irrisória, uma vez que, numa causa cujo valor atribuído ultrapassou R\$ 12 milhões, foram estabelecidos R\$ 15.000,00 em honorários advocatícios sucumbenciais.
2. Sobre o tema, é cediço que a fixação dos honorários advocatícios suscita extrema discricionariedade, não apenas pelos valores discutidos em certos casos, como também pela própria circunstância de que, especialmente nas demandas ainda norteadas pelo decádo Código Buzaid, é o Julgador, como superintendente do processo, a autoridade responsável por aquilatar o labor do Advogado e a ele estipular a remuneração, em contrapartida à defesa da parte na causa.
3. O Advogado conta com os honorários de sucumbência como forma de retribuição pecuniária, para além dos valores que venha a convencionar com a parte que patrocina, ambos que integram sua verba de irretorquível caráter alimentar, conforme bem estatuiu o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, em voto no REsp. 706.331/PR, DJ 31.3.2008.
4. Nesse diapasão, o Julgador arresta delicadas situações em não raros enredos processuais, especialmente em causas que envolvem grandes cifras, pois, se de um lado deve prestigiar a dignidade e a relevância da profissão do Advogado - profissional de altíssima nomeada para a administração da Justiça (art. 133 da CF/88) -, por outro não deve permitir que somas desproporcionalmente elevadas terminem por exarcebar a condigna remuneração, podendo, além disso, levar a parte vencida à bancarrota.
5. Por isso, são irrisórios honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa (AgInt no AREsp 1.177.501/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 12.04.2018).
6. De fato, é aversa a a diretriz desta Corte Superior de que, diante da árdua tarefa do Magistrado no tema, os honorários advocatícios arbitrados, conquanto revestidos de inegável contorno fático-probatório, são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes (AGRG no REsp. 1.539.463/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 2.9.2015).
7. Referida providência foi intitulada de Juízo de Excepcionalidade pelo Professor EDUARDO LESSA MUNDIM, em trabalho dedicado à recorribilidade especial (Juízo de Excepcionalidade do STJ. Salvador: jusPODIVM, 2019), cuidando-se de competência desenvolvida por esta Corte Superior para detectar, em casos como de sanções por improbidade administrativa, indenização por dano moral e honorários advocatícios, metrificação ínfima ou excessiva pelos Tribunais locais.
8. Essa competência para apontar casos excepcionais há de ser obrigatoriamente exercida pela Corte Superior sempre que a parte suscitar o tema em Recurso Especial, frequentemente sob a argumentação de desrespeito aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. Precisa dizer, pelo sim, pelo não, se o caso enfrentado é excepcional ou não é excepcional, contingentemente.
9. Na presente demanda, os recorrentes estão a invocar exatamente o exercício desse Juízo de Excepcionalidade quanto à fixação da verba honorária de sucumbência pela Corte Bandeirante. Apesar de ainda pairar controvérsia nesta Corte Superior acerca da objetividade da irrisoriedade quando houver fixação por equidade de honorários advocatícios em quantia inferior a 1%, não há óbice alguma que, topicamente, se reconheça a desproporção.
10. Na espécie, houve notável esforço dos doutos Patronos da causa em ver reconhecida a ilegitimidade da cobrança tributária, por defenderem a regularidade de creditamento de ICMS derivado de aquisição de energia elétrica pelas empresas de telefonia.
11. Ainda que, em sentença, se tenha aplicado celeremente tese de direito firmada em Recurso Especial repetitivo, isso não afasta a circunstância de que, não fosse a pronta, adequada e precisa oposição de Embargos à Execução, em causa de expressivo vulto (R\$ 12 milhões), em acompanhamento processual por mais de 4 anos (entre protocolo de inicial e julgamento de Apelação pelo TJ/SP, este que concedeu aumento à verba honorária), estaria a pessoa jurídica a suportar os efeitos da pretensão tributária.
12. O pronto desempenho intelectual dos Advogados não pode ser desprezado, sobretudo em causas com a complexidade fático-jurídica como a presente - que verte a importante discussão acerca da regularidade do creditamento de ICMS, pelas empresas de telefonia, em razão da aquisição de energia elétrica. Bempor isso, a atribuição de honorários de sucumbência no valor de R\$ 15.000,00 resulta em irrisoriedade apta a ser reconhecida como hipótese excepcional a justificar a alteração do quantum originário.
13. Em apreciação às circunstâncias da causa, especialmente considerando o zelo dos profissionais em atender à defesa da investida executória tributária, o valor correspondente ao percentual de 1% sobre o valor histórico da causa (R\$ 125.544,51, tendo em vista a causa avaliada em R\$ 12.544.513,74) é o que bem remunera o trabalho dos Causídicos dos Embargos à Execução.
14. Agravo dos Autores da Ação conhecido e Recurso Especial provido para, reformando o aresto de origem, alterar excepcionalmente o valor dos honorários advocatícios de sucumbência da demanda presente, majorando de R\$ 15.000,00 para R\$ 125.544,51 (1% sobre o valor histórico da causa), importe este a ser atualizado desde a prolação da sentença.

(AREsp 1438183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJE 07/05/2019)

Em apreciação do conjunto probatório e do debate instaurado, não assiste razão à CEF ao postular a fixação da verba honorária consoante os ditames do art. 85, §8º, CPC.

O atual Código de Processo Civil desceu a minúcias na regulamentação da verba honorária, conferindo parâmetros que deixou pouca ou quase nenhuma discricionariedade ao Julgador para a fixação.

Observe-se que o arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

Digno de nota o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

Na oportunidade, o Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ART. 85, § 2º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.746.072/PR, afastou, na nova sistemática do CPC/2015, a possibilidade de fixação dos honorários advocatícios por equidade, na hipótese de proveito econômico vultoso, e definiu que a expressiva redação legal impõe concluir que: (a) o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor; (a.1) da condenação; (a.2) do proveito econômico obtido; ou (a.3) do valor atualizado da causa; (b) o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (b.1) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b.2) o valor da causa for muito baixo (REsp 1.746.072/PR, Rel. p/ acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019).

2. Na hipótese, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal, devem ser fixados com base no proveito econômico obtido, na forma do § 2º do art. 85 do CPC/2015. Deve-se, portanto, levar em conta, como proveito econômico, o benefício patrimonial que os embargos à execução proporcionaram à parte executada.

3. A questão relativa à desproporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo Tribunal de origem, não foi invocada nas razões do recurso especial, revelando-se indevida inováção recursal.

4. Em relação à admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, sob pena de não serem atendidos os requisitos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015) e no art. 255, § 1º, do RISTJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1757742/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 23/05/2019)

Nessa senda, considerando que o caso concreto amolda-se perfeitamente às disposições do art. 85, § 2º, CPC, e considerando a baixa complexidade da causa, o trabalho realizado e o tempo despendido para tanto, suficiente e adequado o arbitramento dos honorários nos percentuais mínimos.

Logo, compete ao autor pagar honorários de 10% sobre R\$ 95.000,00 e compete à ré o pagamento da verba honorária de 10% sobre o montante sucumbido – dano material (R\$ 575.416,58) e por dano moral (R\$ 5.000,00), nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **dar parcial provimento à apelação do autor** para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **dar parcial provimento à apelação da ré** para reconhecer a existência de sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÕES DO AUTOR E DA RÉ. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE VALORES DA CONTA VINCULADA DO FGTS DE TITULARIDADE DO AUTORA TERCEIRO HOMÔNIMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: APLICABILIDADE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PATAMAR ADEQUADO EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARBITRAMENTO. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO ART. 85, § 2º, CPC. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor e de Recurso Adesivo interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido indenizatório autoral.
2. Dano moral é conceituado como prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, está ligado à esfera da personalidade. Tem dupla função, reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor.
3. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha na prestação de serviço é objetiva, aplicando-se a elas as normas protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor. Inteleção da Súmula 297 do C. STJ.
4. A conduta ilícita da instituição financeira é revelada pela alteração do patrimônio do autor, destinando-o a outra pessoa, derivado da ausência de cuidados mínimos para a realização de transferência de importância de alto vulto, da conta vinculada do FGTS do autor para a conta-poupança de terceiro homônimo.
5. Bastaria a checagem de dados do titular da conta disponíveis ao banco como filiação, data de nascimento, endereço, profissão, número de documento de identidade, de fácil acesso, para evitar o erro cometido.
6. Mesmo após o autor entrar em contato com a ré e contestar a transferência, esta não providenciou a reversão do dinheiro para sua conta. Foi necessária a propositura da presente demanda para que a conta vinculada ao FGTS fosse recomposta com a quantia indevidamente transferida a terceiro.
7. O dano advindo da conduta ilícita é evidente, diante da ausência de disponibilidade do dinheiro, da falta de esclarecimentos do motivo da “zeragem da conta” e de transtorno provocado, demandando ao requerente a propositura de ação judicial para a solução do problema.
8. A compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.
9. Considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, especialmente porque o valor pode ser recomposto à conta do autor com a maior brevidade possível e não houve o uso do dinheiro pelo titular da conta-poupança homônimo, a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros moratórios a partir da citação, atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios incidentes sobre a importância sucumbida. Inteleção dos arts. 86 e 87 do CPC/2015.

11. O arbitramento por equidade é possível em algumas hipóteses (art. 85, §8º, CPC), quais sejam, proveito econômico inestimável ou irrisório e valor da causa muito baixo, às quais não se enquadra o caso dos autos.

12. Recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade da estipulação dos honorários sucumbenciais por equidade, quando se tratar de proveito econômico elevado, ou seja, fora das hipóteses do art. 85, §8º, CPC.

13. O Tribunal da Cidadania afirmou a obrigatoriedade da incidência da regra do art. 85, §2º, CPC, definida como regra geral para o estabelecimento dos honorários sucumbenciais.

14. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e deu parcial provimento à apelação da ré para reconhecer a existência de sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010275-52.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLENE FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010275-52.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLENE FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARLENE FERREIRA DE SOUSA contra sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 133532984), que, em sede de ação condenatória ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (CEF), por vícios de construção em imóvel adquirido através de financiamento pelo Programa "Minha Casa Minha Vida", julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

A sentença recorrida fundamentou-se no entendimento de que a parte autora não coligiu aos autos o contrato de financiamento habitacional em que se funda a relação jurídica subjacente à lide, o qual se mostra essencial para que se possa aferir a eventual existência de cláusula contratual que preveja a necessidade de prévia comunicação à instituição financeira para solução administrativa quanto a vícios construtivos constatados após a ocupação do imóvel. Por tais razões, o Juízo de origem concluiu pela extinção do feito, sem resolução do mérito.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a existência de interesse de agir, porquanto, havendo a CEF sido interpelada extrajudicialmente para que apresentasse os documentos e as informações almejadas, permaneceu inerte. Requer, assim, o recebimento e processamento do presente recurso, para que seja dado provimento à apelação e determinado o regular prosseguimento do feito (ID 133532986).

Com contrarrazões (ID 133532992), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010275-52.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARLENE FERREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade do recurso de apelação

Temporário, recebo o recurso em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Dos documentos essenciais à propositura da demanda

É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Existe interesse processual nos casos em que a requerente tenha real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

No caso examinado, não se faz necessário comprovar o prévio "requerimento administrativo individual protocolado perante a agência em que o contrato foi pactuado", ou ainda, que se verifique, com base nas cláusulas do contrato de financiamento habitacional, "a necessidade de prévia comunicação à instituição financeira para solução administrativa, na hipótese de vícios construtivos constatados após a ocupação do imóvel", como estabelecido na sentença recorrida (ID 133532984), para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

No que tange ao sistema normativo aplicável ao caso, consignar-se que em relação "à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90" (AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015).

Assim, por tratar-se de relação contratual submetida às normas da legislação consumerista, a instituição financeira tem o dever legal e contratual de prestar as informações solicitadas pelo consumidor de seus serviços, não podendo tal direito ser objeto de condicionantes, como a exigência de prévio requerimento administrativo, o pagamento de tarifas administrativas ou ainda recusa documentada da instituição financeira, sob pena de violação ao princípio da boa-fé objetiva.

É relevante notar, ainda, que o dever de informação que recai sobre a Instituição Financeira deriva, em uma perspectiva mais ampla, dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual por força da função integrativa da boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil), a qual, por sua vez, constitui derivação do próprio paradigma da eticidade, que rege o Direito Civil.

Nesse sentido, segue o entendimento consolidado do STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE CORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável questionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. EXIBIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nas relações de consumo, a obrigação de exibir a documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor; não se submetendo a exigência de prévio requerimento administrativo, sob pena de desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1280173/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO PARA AGUARDAR DECISÃO FINAL EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O sobrestamento do repetitivo não inclui as causas perante esta Corte. Precedentes.

2. Esta Corte firmou entendimento quanto à existência de interesse de agir na propositura de ação de exibição de documentos de correntista contra o banco, independentemente do pedido no âmbito administrativo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.992/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS CONFIGURADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - omissis.

II - Conforme assente jurisprudência desta Corte, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele.

III - Verifica-se que o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes.

IV - omissis.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Agr nº 1.325.670/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 13/10/2010)

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto ainda não angularizada a relação processual.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005291-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDERSON SOUZA DO NASCIMENTO, ADEBALDO MONTEIRO LOUZADO, ADEMAR FERREIRA DA SILVA, ADRIANO PEREIRA DA SILVA, AIRTON DE OLIVEIRA PEREIRA, ALDO DE SOUZA, AMAURI DE SOUZA PEREIRA, ANDERSON CLEITON DE CASTRO, ANTONIO APARECIDO QUELER SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-N
Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005291-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDERSON SOUZA DO NASCIMENTO, ADEBALDO MONTEIRO LOUZADO, ADEMAR FERREIRA DA SILVA, ADRIANO PEREIRA DA SILVA, AIRTON DE OLIVEIRA PEREIRA, ALDO DE SOUZA, AMAURI DE SOUZA PEREIRA, ANDERSON CLEITON DE CASTRO, ANTONIO APARECIDO QUELER SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Anderson Souza do Nascimento e Outros contra a Caixa Econômica Federal (CEF), visando à obtenção de provimento jurisdicional que determine a atualização das contas fundiárias dos Autores nos períodos apontados na inicial, mediante a substituição da TR pelo INPC ou IPCA, e o pagamento das respectivas diferenças.

Proferida sentença pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP (ID 132694499), foi indeferida a inicial, nos termos do art. 485, inc. I, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que a pretensão autoral deve ser deduzida mediante o ajuizamento de ações individuais no foro competente, não sendo possível subtrair-se a competência absoluta do Juizado Especial por meio da elevação do valor da causa através da formação de litisconsórcio ativo facultativo. Sem condenação em custas ou honorários.

Em suas razões recursais, os Apelantes sustentam, em síntese, ser possível a formação de litisconsórcio ativo facultativo no caso concreto, observando-se a definição da competência de acordo com o valor total atribuído à causa. Requerem, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença recorrida e remetidos os autos ao primeiro grau de jurisdição, determinando-se o regular prosseguimento do feito (ID 132694500).

Com contrarrazões (ID 132694510), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005291-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDERSON SOUZA DO NASCIMENTO, ADEBALDO MONTEIRO LOUZADO, ADEMAR FERREIRA DA SILVA, ADRIANO PEREIRA DA SILVA, AIRTON DE OLIVEIRA PEREIRA, ALDO DE SOUZA, AMAURI DE SOUZA PEREIRA, ANDERSON CLEITON DE CASTRO, ANTONIO APARECIDO QUELER SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Tempestivo, recebo o recurso em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil).

Da competência do Juizado Especial Federal

Inicialmente, vale lembrar que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o importe de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as hipóteses previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie. Para melhor ilustração, transcrevo o dispositivo legal citado:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 116.125,11 (cento e dezesseis mil e cento e vinte e cinco reais e onze centavos), excedendo, em princípio, o valor das ações de competência do Juizado Especial Federal.

Ressalta-se, no entanto, que, tratando-se de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, deve-se proceder à divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes (no caso, nove), sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecimento e processamento da presente demanda.

Em suas razões recursais, os Apelantes não fizeram qualquer referência a elementos que pudessem justificar possível majoração do valor conferido à causa, de modo a ensejar a alteração de competência, limitando-se a afirmar a possibilidade de formação de litisconsórcio ativo facultativo, com base no qual deveria ser mensurado o valor a ser atribuído à ação.

Ora, tais argumentos não são suficientes para a reforma da sentença recorrida. Segundo sedimentado entendimento jurisprudencial, não há opção pela tramitação do feito no rito comum, não sendo possível o afastamento da competência dos Juizados Especiais Federais - a qual é absoluta -, em razão, apenas, da formação de litisconsórcio, ou ainda, em decorrência de eventual complexidade da demanda ou da matéria subjacente.

Assim, observado o valor da causa, dividido pelo número de litisconsortes, o feito deve seguir necessariamente o rito sumaríssimo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES. 1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder à divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes. 2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTN's, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80". 3. Recurso especial provido. Acórdão anulado.

(REsp 504488/BA, Rel. Min. HÉLIO GUAGLIA BARBOSA, DJU 11/10/2004, p. 383)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial. 4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito. 5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 1ª Seção, j. 12/08/2009, DJE 28/08/2009)

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - APELO PREJUDICADO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos. 2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). 3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal. 4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). 5. Apelo prejudicado.

(TRF3, AC 2006.61.05.008882-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/04/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excluídos de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. 2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar. 3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. 4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes (Precedentes dos TRF's da 1ª e 2ª Região). 5. Restra evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01. 6. Agravo improvido.

(TRF3, AG 2006.03.00.017935-8, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJ 26/06/2007, pág. 363)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Se o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se declarar a competência do Juizado Especial Federal para processar a ação. 2. A necessidade de produção de prova pericial não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

(TRF4 5009297-74.2012.404.0000, Segunda Seção, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D. E. 17/07/2012)

Inexistem, portanto, razões hábeis a infirmar os fundamentos da sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o importe de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as hipóteses previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie.

2. Tratando-se de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, deve-se proceder à divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes.

3. Segundo sedimentado entendimento jurisprudencial, não há opção pela tramitação do feito no rito comum, não sendo possível o afastamento da competência dos Juizados Especiais Federais - a qual é absoluta -, em razão, apenas, da formação de litisconsórcio, ou ainda, em decorrência de eventual complexidade da demanda ou da matéria subjacente. Precedentes.

4. Negado provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006361-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006361-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO TEIXEIRA, contra a r. decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada contra a UNIÃO, com a finalidade de manutenção da sua aposentadoria, suspendendo-se eventuais descontos pela ré, provocados por erro de cálculo do valor do benefício, com a imediata devolução de valores eventualmente retidos. Alternativamente, requereu a alteração da fundamentação legal da concessão para aposentadoria por invalidez, em razão de doença grave, mantendo-se a integralidade e paridade.

Sustenta, em síntese, o agravante que o cálculo da sua aposentadoria está correto porque não se lhe aplica a EC41/03, eis que entrou no serviço público pela primeira vez em 16 de setembro de 1969, sendo que fato de ter ocorrido a interrupção, com reingresso em 03/05/2004, ou seja, após a entrada em vigor da EC 41/03 (31/12/2003), não afeta a forma de cálculo.

Aduz nulidade do processo administrativo, uma vez que não se garantiu a ampla defesa e o contraditório, e não consta dos autos o cálculo detalhado que permita a identificação das diferenças entre as contas, ou seja, do cálculo inicial, concluindo pela aposentadoria integral no valor de R\$ 26.127,87 e o último, que aponta por redução para R\$ 24.608,26.

Alternativamente, argumento que faz jus à aposentadoria por invalidez por ter sido diagnosticado com linfoma não Hodgkin, amparado em perícia médica realizada por órgão oficial.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id127527792). Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (Id134110872).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada recursal, reiterando os argumentos apresentados na minuta do recurso, além de afirmar que o perigo da demora está demonstrado pelo fato de que a Agravante terá redução de seus proventos, tendo que aguardar eventual restituição por meio de RPV, posteriormente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006361-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, não há risco de dano iminente. Isso porque o Agravante está percebendo proventos no valor líquido de R\$ 22.471,34, conforme contracheque referente a janeiro de 2020 e limita-se a invocar a possibilidade de redução e de mais descontos, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Ademais, não há prova nos autos da iminência dos descontos dos valores mencionados pelo Agravante a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. TUTELA ANTECIPADA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028556-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHA DE J O SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSVALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

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

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028556-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERALUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHADA JO SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

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

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JOAQUIM ALFONSO FILHO E OUTROS contra a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para julgamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que, embora a apólice de seguros seja do Ramo 66, portanto, pública, não há demonstração de risco de comprometimento do FCVS, devendo ser afastado o litisconsórcio passivo com a CEF e a competência da Justiça Federal.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, alegando, em síntese, que não há comprovação do interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, devendo ser mantida a competência da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028556-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAQUIM ALFONSO FILHO, VERA LUCIA MARCAL, JOSE DOS ANJOS, ANTONIO LUIZ VERTUAN, CLAUDINES DE LIMA, VANDECIR DE ALMEIDA, CLOTILDE FERNANDES DE OLIVEIRA AVANTE, ANTONIO ROMA, TEREZINHADA JO SABINO, LUCIANO BORGES DA SILVA NICOLIELO, OSVALDO GARCIA SCARTEZINE, MARIA VICENTINA ESCOTA, JOSE EXPEDITO LOPES, MARIA APARECIDA FABRICIO LIZABEL, OSWALDO DARIO, JOSE NIRSON LEME DA SILVA, ADALGIZA SOUZA REZENDE, MARIA DE FATIMA MORENO VARGAS

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

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em acórdão publicado recentemente, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em sede do Recurso Extraordinário nº 827.996/PR, com repercussão geral, no sentido de que "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011". Assim a ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

(RE 827996, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)

Na hipótese, em se tratando de apólice de seguros do "Ramo 66", há interesse da CEF no feito, razão pela qual, é competente a Justiça Federal para julgamento da ação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE CEF. APÓLICES DE SEGURO. COMPROMETIMENTO FCVS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º A da Lei 12.409/2011.

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013897-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WILMAR DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013897-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WILMAR DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilmar da Silva Machado em face de decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, declinou da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A, sociedade de economia mista que não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cumprimento provisório de sentença, por ser originário da Ação Civil Pública, nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem sua competência definida para a Justiça Federal, em virtude da aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013897-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WILMAR DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. - Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente. - Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. - O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. - Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário. - No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal. - Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Assim, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007867-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DONATO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007867-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DONATO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Donato Lopes da Silva em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, declinou da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A, sociedade de economia mista que não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal. Argumenta que a decisão agravada que declinou da competência está em desacordo com o entendimento deste Tribunal, pois o cumprimento provisório de sentença, por ser originário da Ação Civil Pública, nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tem sua competência definida para a Justiça Federal, em virtude da aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC.

Concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007867-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: DONATO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. - Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente. - Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. - O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário. - Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário. - No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal. - Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Assim, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001843-75.2009.4.03.6301

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: AIRTON TAPARELLI

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BERNARDI ZOBOLI - SP222263

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

ID 142028866 e 144853364: Manifestem-se as partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001992-68.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:TECAR TECNOLOGIAEM CARGAS EIRELI

Advogado do(a)APELADO:ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000332-11.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A., SV VIAGENS LTDA, TREND VIAGENS OPERADORA DE TURISMO S.A., VISUAL TURISMO LTDA, SHOP HOTEL LTDA, TC WORLD VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intím-se-as para, no prazo legal, manifestarem-se na condição de embargadas.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028810-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA ALPIN LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TELMA DE SALLES MEIRELLES HANNOUCHE - SP95050, ALEXANDRE IUNES MACHADO - GO17275

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 143380881.

Considerando a oposição de Embargos de Declaração, abra-se vista ao Embargado para Contrarrazões, nos termos do artigo 1.023, parágrafo segundo, do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intím-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019026-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALSA FORT SEGURANCA EIRELI, WHITENESS - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004545-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A, JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010973-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA TEREZA SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEOLINDO FERREIRA DA SILVA - SP353539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes embargadas, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos nos Ids 143013465 e 143800796.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001779-57.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: TERESINHAS OLIVEIRA - ME, TERESINHAS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do NCPC c/c os artigos 9º e 10 do mesmo Código.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-24.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA SOLOARTE LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011169-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE CAMPINAS SA

Advogados do(a) APELADO: MANOEL ERNESTO BENAGES - SP107385-A, DANIEL FREIRE SANTINI - SP127386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013696-68.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JANDER MASCARENHAS MARQUES, FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS JACINTHO DA SILVA - SP444164, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS JACINTHO DA SILVA - SP444164, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., JANDER MASCARENHAS MARQUES

SUCESSOR: FABIA SALLES ANNUNZIATA MARQUES

Advogados do(a) APELADO: SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO - SP152368-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO ARENA ALVAREZ - SP102488-A

Advogados do(a) SUCESSOR: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000588-45.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RENATO ANDRE DA SILVA TEIXEIRA, DENISE VENANCIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DENISE VENANCIO DA SILVA - SP343706-A, RENATO ANDRE DA SILVA TEIXEIRA - SP343874-A

Advogados do(a) APELANTE: DENISE VENANCIO DA SILVA - SP343706-A, RENATO ANDRE DA SILVA TEIXEIRA - SP343874-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARCELO AUGUSTO SANTANA DE MELO

Advogados do(a) APELADO: NARCISO ORLANDI NETO - SP191338-A, HELIO LOBO JUNIOR - SP25120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007786-79.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: KATIANA BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CAPPARELLI MUNIZ - SP189697-A, ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS - SP183521-A, LUIZ FERNANDO LOPES ABRANTES - SP183575-A,

RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

Advogado do(a) APELADO: MARCIO UESSUGUI GASPARI - SP132612

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018540-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ZIGOMAR BURILLE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 143283683: Proceda a Subsecretaria ao requerido e inclua também na autuação o nome de FLÁVIO OLÍMPIO DE AZEVEDO OAB/SP nº 34.248, como advogado representante de BANCO DO BRASIL S/A.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006569-42.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HESE EMPREENDIMENTOS E GERENCIAMENTO LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 146346993: com razão a Defensoria Pública da União. A impetrante possui advogados constituídos nos autos (procuração ID nº 144430907).

Assim, exclua da autuação a Defensoria Pública da União e inclua o nome de THIAGO TIMÓTEO GLUCKSMANN OAB/SP nº 317.391 como advogado representante da impetrante/apelante, conforme pedido na inicial.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029330-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THAIS PACHECO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 136789278: informa a parte agravante que a União já iniciou o pagamento administrativo do soldo correspondente ao cargo de cadete. Reforça, assim, que entende pela procedência dos embargos de declaração da União, a fim de integrar o acórdão para corroborar a decisão administrativa.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018977-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA PIMENTAS I

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147128597: recebo os memoriais apresentados pela agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007443-04.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING ACESSORIOS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147749869: tendo em vista o interesse da apelante KIPLING ACESSORIOS COMERCIAL LTDA em realizar sustentação oral, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Aguarde-se a inclusão em sessão que possibilite ao patrono da parte sustentar oralmente suas razões, nos termos do Artigo 937 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001672-52.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL BELMAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 136886597: o advogado CLÉBER RENATO DE OLIVEIRA OAB/SP nº 250.115 já consta da autuação como representante do apelado. Providencie a Subsecretaria a exclusão dos demais nomes de advogados da apelada.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003338-95.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147967732: tendo em vista o interesse da apelante DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA em realizar sustentação oral, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01/12/2020.

Aguarde-se a inclusão em sessão que possibilite ao patrono da parte sustentar oralmente suas razões, nos termos do Artigo 937 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5026584-66.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 139444567: trata-se de requerimento formulado por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI - e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI – para a formação de litconsórcio passivo necessário. Alegam que a impetrante é contribuinte do SESI e do SENAI na modalidade “arrecadação direta”, devido ao “Termo de Cooperação Técnica e Financeira” celebrado entre as requerentes e a impetrante.

Indefiro o pleito.

O presente mandado de segurança visa a assegurar o direito ao recolhimento das contribuições ao FNDE (salário-educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, observando-se o valor-limite de vinte salários-mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos à impetração.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP 1.619.954/SC, consolidou o entendimento de que os serviços sociais autônomos são meros destinatários de subvenção econômica, razão pela qual não possuem legitimidade passiva ad causam para as demandas instauradas em face do INSS ou da União com a finalidade de questionar o tributo e a repetição do indébito: EREsp 1619954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, votação unânime, J. 10/04/2019, DJe 16/04/2019.

Por conseguinte, descabe a formação de litisconsórcio passivo.

ID nº 147105468: o advogado signatário já consta da autuação.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003958-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SIND NACIONAL EMPRARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

ID nº 146169480: recebo os memoriais apresentados pela apelada AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL – APEX-BRASIL.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006709-28.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

IDs 123780634/126842410: a conferência realizada demonstra que as fls. 118 a 121 dos autos físicos (correspondentes, no feito digitalizado, às fls. 121/124 do ID 107721421, Volume 01 Parte A), aparecem digitalizadas de acordo com o original dos autos físicos. Importa ressaltar, inclusive, que é perfeitamente possível ler o conteúdo nelas expresso (comprovação do trânsito em julgado do acórdão prolatado no processo nº 0017262-57.2003.4.03.6104/SP), daí porque não se denota ilegibilidade.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018732-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIDADE RADIOLOGICA DE TUPA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAINA GALVANI BUZO - SP406416

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de procedimento comum, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência consistente na obtenção de provimento jurisdicional que autorize a suspensão dos pagamentos relativos aos contratos de financiamento celebrados entre as partes, como objetivo de mitigar os efeitos da pandemia do COVID-19.

Incluído o feito em pauta, sobreveio informação devidamente comprovada (ID nº 144496764) de que foi proferida sentença de homologação da desistência à pretensão formulada na ação, o que representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, tomou-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007305-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANGELA APARECIDA DOS SANTOS PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 129156435: trata-se de agravo interno interposto pela parte agravada em face da decisão ID nº 129060970, que deferiu o pedido de efeito suspensivo efetuado pela agravante União. Nos autos principais, ação de rito comum, o MM Juiz concedeu tutela provisória para determinar a União se abster de licenciar ou impedir a prorrogação do tempo de serviço da autora, ora agravada, como Terceiro-Sargento da Aeronáutica, sob o fundamento exclusivo da idade limite de 45 anos.

Entre outros argumentos, sustenta a parte agravada que, de acordo com a jurisprudência, a instituição de limite de idade somente se justifica quando houver relação de pertinência e razoabilidade com as atividades desenvolvidas pelo militar, o que não é o caso em tela, pois a agravada é da especialidade de Administração.

A União se manifestou pelo desprovemento do agravo interno (ID 130889304).

Decido.

O presente recurso não está apto a prosseguir no julgamento.

Conforme mencionado na apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Artigo 5º da Lei nº 4.375/1964, que dispõe sobre o serviço militar, assim prevê:

“Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezessete) anos de idade.”

Importa destacar que a agravada se encontra na situação específica de militar voluntário, hipótese para a qual o Artigo 27, § 1º, inciso II, de mencionada Lei, preceitua:

“Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

I – a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

II – a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 13.954, de 2019)

(...)”.

Observa-se que a norma regente acerca da matéria prevê expressamente que a duração do serviço militar temporário de voluntários se limita ao dia 31 de dezembro do ano em que completarem 45 anos de idade.

Assim, tendo em vista que a parte agravada não trouxe em suas razões de agravo interno elementos que infirmem a decisão atacada, verifica-se de plano que o recurso não apresenta condições de prosperar.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo interno.

Publique-se e intime-se.

Após, retomem os autos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035342-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DECIO MONDRONI, MARIA ELENICE ALVES DE SOUZA MONDRONI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA TEMPORINI SILVA - SP148936

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA TEMPORINI SILVA - SP148936

APELADO: MARCUS AURELIO ARAUJO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS DA SILVA HATIWLU JUNIOR - SP156566

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de auto de arrematação ajuizada contra o arrematante. Os autores informam que integram o polo passivo de execução fiscal movida contra a empresa de que eram sócios e na qual houve a construção do bem imóvel arrematado em hasta pública.

Sustentam que a penhora e posterior arrematação não podem subsistir diante da revogação do Artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. Alegam que, na ação de rito comum nº 0007841-85.2009.4.03.6119, está sendo discutida a responsabilidade tributária sobre o pagamento da dívida da empresa.

A sentença foi de extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a credora União não é parte no processo, daí porque não há como reconhecer, na presente ação, a nulidade da execução fiscal; a responsabilidade dos sócios deve ser discutida na ação 0007841-85.2009.4.03.6119 ou em embargos à execução.

Após interposição de apelação, os autores notificaram que a ação nº 0007841-85.2009.4.03.6119 foi julgada procedente.

Requerem, assim, a concessão de tutela antecipada de urgência que determine a imissão imediata na posse do imóvel. Pleiteiam também que seja determinada a cobrança dos valores de locação dos meses seguintes à entrega do imóvel ao arrematante (ID 146591547).

Decido.

Conforme se observa do acórdão representado pelo ID 146591571, a ação nº 0007841-85.2009.4.03.6119 foi julgada pela Egrégia Segunda Turma desta Corte.

Deve ser ressaltado que o § 2º do Artigo 15 do Regimento Interno desta Egrégia Corte dispõe:

“Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.

(...).

§ 2º - Prevalece o disposto neste artigo, ainda que a Turma haja submetido a causa, ou algum de seus incidentes, ao julgamento da Seção ou do Plenário.

(...).”

A partir do texto normativo, entendo que há prevenção, pois a execução fiscal na qual ocorreu a penhora foi combatida por meio da ação nº 0007841-85.2009.4.03.6119. O fato de referida ação já ter sido julgada não é óbice para a prevenção ante a previsão expressa do dispositivo retro mencionado.

Assim, encaminhem-se os autos ao Ilustre Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES para verificação de eventual prevenção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010150-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PAG S.A MEIOS DE PAGAMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 147005100: tendo em vista a certidão ID 140483506, encaminhe-se o feito ao Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, da Egrégia Sexta Turma, para verificação de eventual prevenção.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005587-84.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148062574; proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação os nomes dos advogados correspondentes à parte apelada BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A. e inclua o nome da nova patrona constituída, ANA CAROLINA SABA UTIMATI OAB/SP nº 207.382, para receber as futuras intimações.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01º/12/2020.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013314-02.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FUNDACAO 25 DE JANEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Diante da necessidade da juntada da mídia digital aos autos, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-70.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVANDRO ANTONIO FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO JOSE HADDAD DE SOUZA - SP375555-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos opostos por Evandro Antonio Franco contra execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal.

Após o julgamento da apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos, a parte autora vem informar sua renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, pleiteando a extinção do feito nos termos do art. 487, III, c, do CPC.

Com efeito, a renúncia é direito e liberalidade do autor e pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, não sendo necessária a anuência da parte contrária. (AgInt no REsp 1416935/DF, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Assim sendo, **homologo** o pedido de renúncia, **extinguindo o processo com resolução do mérito** nos termos do art. 487, III, c, do Código de Processo Civil.

O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa com base no art. 90 do CPC, cujo pagamento deverá ser feito em juízo, pois não há permissão legal para que se realize diretamente à parte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021168-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BRUNA FERRARI PAGANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA FERRARI PERES - RJ141342

AGRAVADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA GUIDORIZZI BERNARDO - SP276627, WELISSON LOPES DIAS - SP389795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148327260: a agravante traz aos autos cópia do boleto do FIES, recebido no dia 30/11/2020, referente ao mês de dezembro, com comprovação do pagamento (IDs nº 148327266/148327268). Também junta imagem extraída da tela do site eletrônico "SISFIES", com a finalidade de demonstrar que o contrato do FIES está em vigor (ID 148327264).

Recebo as alegações.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014039-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 331/3287

AGRAVANTE: VIOLIN TRANSPORTES LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICIA BIANCHINI BORDUQUE - SP108560

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005865-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 148220750: recebo os memoriais apresentados pela apelante/embargada GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008043-73.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: REGINALDO ANTONIO FILPI, SHEILA DIAS FERNANDES FILPI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MATIAS DA CUNHA - SP158650-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MATIAS DA CUNHA - SP158650-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, NEIVA APARECIDA GAZZI

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144195373: Ante a noticiada intenção de acordo entre as partes NEIVA APARECIDA GAZZI e REGINALDO ANTONIO FILPI e outro, dê-se vista dos autos à Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Retire-se da pauta de 27.10.2020.

Após, retomem os autos para deliberações.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-82.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: RAFAEL INNOCENTI VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ ANGELLA - SP286131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 145536640: tendo em vista a juntada do resultado do exame médico pericial realizado em 21/10/2020, manifeste-se o autor a respeito.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 01º/12/2020.

Intim(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007525-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: B4 MEDICAL PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA. - EPP, FERNANDA CINTI GOBBO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROBERTO RUGGIERO - SP222645-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROBERTO RUGGIERO - SP222645-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 146336581: O advogado da parte embargante sustenta que o presente feito guarda prevenção com os embargos 5007516-04.2017.4.03.6100, distribuídos a Egrégia Segunda Turma desta Corte, a qual se tornou preventa para julgar a apelação ora interposta. Subsidiariamente, pleiteia seja dado provimento ao recurso nos mesmos moldes do acórdão paradigma da Segunda Turma.

Decido.

Primariamente, faço os necessários apontamentos para a compreensão do caso.

Os presentes autos consistem em embargos à execução de título extrajudicial.

A execução ora embargada (nº 5001817-66.2016.4.03.6100) foi ajuizada pela CAIXA em face de B4 MEDICAL PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA – EPP -, FERNANDA CINTI GOBBO e GELSON VIEIRA DA CUNHA MILANO.

Os executados B4 MEDICAL PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA – EPP - e FERNANDA CINTI GOBBO opuseram os presentes embargos. Já o executado GELSON VIEIRA DA CUNHA MILANO opôs embargos separadamente, os quais receberam nº 5007516-04.2017.4.03.6100.

Ambos os embargos foram distribuídos a 25ª Vara Cível Federal de São Paulo. Os dois foram julgados parcialmente procedentes e, devido à sucumbência recíproca, o MM. Juiz fixou os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e determinou a cada parte arcar com os honorários da parte adversa.

Também em ambos os embargos, houve apelação para pleitear a majoração dos honorários.

Ocorre que os embargos nº 5007516-04.2017.4.03.6100 foram distribuídos a Segunda Turma desta Corte, que deu provimento ao recurso para, diante da sucumbência recíproca, fixar os honorários em 10% sobre o proveito econômico obtido por cada um dos litigantes. Respeitável decisão transitou em julgado.

Com base no analisado, deve ser ressaltado que o § 2º do Artigo 15 do Regimento Interno desta Egrégia Corte dispõe:

“Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.

(...).

§ 2º - Prevalece o disposto neste artigo, ainda que a Turma haja submetido a causa, ou algum de seus incidentes, ao julgamento da Seção ou do Plenário.

(...).”

A partir do texto normativo, entendo que há prevenção, visto que ambos os embargos se referem à mesma execução. O fato de a apelação dos embargos 5007516-04.2017.4.03.6100 já ter sido julgada não é óbice para a prevenção ante a previsão expressa do dispositivo retro mencionado.

Assim, encaminhem-se os autos ao Ilustre Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO para verificação de eventual prevenção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015055-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO, DAIANA ARAUJO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BELICANO HARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BELICANO HARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Anderson da Silva Nascimento e Daiana Aratijo Nascimento contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e Outros, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Após tentativa frustrada de notificação dos agravantes, os patronos pleitearam a homologação de pedido de renúncia do caso. (Id 106803519)

Ato contínuo, foi determinada a intimação pessoal dos agravantes para regularizar sua representação processual, constituindo novo defensor. (Id 123203107)

Devidamente expedido o mandado de intimação, o Oficial de Justiça, em diligência ao endereço informado nos autos, certificou que os agravante não foram localizados, sendo a ele informado pelo porteiro do edifício que se mudaram há mais de dois anos sem nenhuma referência de sua atual localização.

Assim, verificada a irregularidade de representação da parte, é de rigor o não conhecimento do recurso, nos termos do art. 76, §2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA DA EMPRESA SUCESSORA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ART. 76, § 2º, I, CPC/2015. (...) - Dispõe o art. 76 e § 2º, I, do Código de Processo Civil de 2015 que, verificada a irregularidade da representação da parte, o juiz designará prazo razoável para que seja sanado o vício; descumprida a determinação em fase recursal, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente. Apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, AC 0093213-55.1992.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.07.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2017).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Homologado o pedido de renúncia, excluem-se os nomes dos patronos dos presentes autos.

Intimem-se as agravantes por edital.

Publique-se.

Oportunamente, baixem autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003586-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUISMAR CARMIGNANI, MARIA ELVIRA PAULINI CARMIGNANI

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A, MOISES BATISTA DE SOUZA - SP149225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Documento de Id 146594957 – Nada a decidir uma vez que o recurso de apelação foi julgado em sessão realizada aos 11/03/2020 e os embargos de declaração em sessão realizada em 13/08/2020, assim apresentando-se esgotada a atividade jurisdicional deste órgão julgador.

Proceda a Subsecretaria à baixa dos autos à Vara de origem, lançando as certidões cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012117-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTALK2 SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVEIRA DA HORA - SP338144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 146992674:

1.Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação o nome do advogado representante da apelada e inclua os novos patronos constituídos, THAUANI LAFONTE DE AZEVEDO OAB/SP nº 365.571, ITAMAR CARLOS DE AZEVEDO OAB/SP nº 130.026 e FLÁVIA KURHARALOBO OAB/SP nº 185.641, para receberem as futuras intimações.

2.Recebo os memoriais apresentados pela apelada TOTAL K2 SERVIÇOS DE PORTARIA E LIMPEZA LTDA – ME.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 01º/12/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-19.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RICARDO SILVANO NETO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, MARCOS EDUARDO DE SOUZA JOSE - SP182004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Nestes autos foi proferida a seguinte decisão (ID 140391940), *verbis*:

"Vistos.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetou o Recurso Especial 1.799.288/PR para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC) e determinou a suspensão de todos os processos pendentes, no território nacional, que versem sobre a temática da prescrição da pretensão indenizatória decorrente de vícios de construção em imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Confira-se:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(ProAr no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Dessa forma, considerando que a sentença de improcedência do pedido formulado nestes autos tem como fundamento principal a ocorrência de prescrição, suspendo a tramitação destes autos – e apreciação da apelação – até final julgamento do REsp 1.799.288/PR.

Intimem-se."

Diante de tal decisão, a SULAMÉRICA COMPANHIA DE SEGUROS peticionou (ID 140670857) informando acerca do julgamento, pelo STF, do RE 827.996/PR, nos seguintes termos:

*"(...) Recentemente, o e. Supremo Tribunal Federal julgou, em regime de repercussão geral, o Tema nº 1.011, oriundo do RE nº 827.996/PR. E, sob a relatoria e voto condutor do Ministro GILMAR MENDES, a Suprema Corte, ao interpretar o art. 109, I, da Constituição Federal, fixou, em caráter vinculante, a competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas que versem sobre **apólices públicas** do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, vinculadas ao FCVS, administrado pela CEF. Caberá também aquela justiça especializada a apreciação quanto ao aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011 (doc.1). (...) Diante do exposto, confia a Sul América em que V. Exa., diante do julgamento definitivo do Tema nº 1.011 realizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, e aplicando a tese definida pela Suprema Corte, manterá a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, conforme determina o art. 109, I, da Constituição da República, negando provimento ao recurso da ora recorrente para manter o acórdão recorrido, em todos os seus termos. (...)"*

Tendo em vista que a informação trazida pela seguradora, bem como o julgado do E. STF mencionado em sua petição, não dizem respeito ao motivo pelo qual o presente feito foi sobrestado, nos termos da decisão ID 140391940, não há nada a deliberar, neste momento, acerca da citada petição.

Aguarde-se o julgamento do REsp 1.799.288/PR.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007165-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARTELLETTO, ANTONIO JOAO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELITON VIALTA - SP186896, KELLY CARDINALE RIBEIRO DO VALE - SP379451

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145097276: Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12135) Nº 5026290-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIAL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005645-78.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILTROS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030498-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO FRACASSI RIBEIRO - SP444590

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por OLIVER EDUARDO DE OLIVEIRO contra a decisão que, em sede de ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu a realização de prova pericial.

Aduz o Agravante, em síntese, que a prova pericial é indispensável na hipótese.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

Não se admite a interpretação extensiva do dispositivo legal supramencionado na hipótese.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005692-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se pedido de desistência da ação formulado pela impetrante (ID n.º 148309819), após o v. acórdão que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que lhe denegou a segurança.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, ora apelante.

Finalmente, a impetrante pede a desistência do mandado de segurança.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte visa a desistência de todo o processo e não eventual recurso.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 669.637/RJ, no regime de repercussão geral, reconheceu que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem propõe a ação e pode ocorrer a qualquer tempo, independentemente de decisão de mérito no processo. Registre-se que o MS configura uma ação constitucional voltada à proteção de direitos líquidos e certos contra atos ilegais ou abusivos de autoridade, e por isso não se reveste de lide no sentido material. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, REExt. 669.367, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. para Acórdão: Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, publicado DJe em 30/10/2014)

Ainda, conforme decisão no REsp 1.405.532-SP, é possível a que o impetrante desista do mandado de segurança impetrado sem a concordância da parte contrária, isto porque, não se aplica o art. 485, §4º e §5º do CPC ao mandado de segurança. Desta feita, é possível a desistência unilateral do MS pelo impetrante, sem que isto implique em renúncia de direito.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação (ID n.º 148309819), extinguindo o feito sem resolução do mérito.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-34.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: REINALDO DE SOUZA CARDOSO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que ratifique, conforme id 126556712, sua intenção de composição com a parte adversa em audiência de conciliação.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000674-20.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000674-20.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela parte-autora em face da sentença que julgou improcedentes os seus pedidos.

A parte-apelante sustenta a nulidade do formulário de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38 movido contra ele, por supostamente ter dado causa a danos patrimoniais na sala de pré-parto do Hospital Militar de Porto Velho/RO. Para tanto, alega a existência de vícios, configurando cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, ao argumentar que: (i) foi punido com 1 dia de prisão, sem ter oportunidade de defesa e apresentação de provas em seu favor, o que viola o Regulamento Disciplinar do Exército, a Constituição Federal e a Lei nº 9.784/1999; (ii) os documentos juntados aos presentes autos pelo apelante não foram contestados pela parte-apelada; (iii) o apelante logrou desconstituir a presunção de legitimidade do ato administrativo; (iv) de acordo com o art. 39 do Regulamento Disciplinar, o militar que estiver fazendo uso de psicotrópico não poderá responder a processo disciplinar; (v) desde dezembro de 2010, o apelante encontrava-se incapaz para o serviço do Exército em razão de problema psiquiátrico, conforme comprova o laudo pericial realizado no processo nº 0008892.71.2012.4.03.6105, juntado a este feito a título de prova emprestada; (vi) desse modo, o apelante não poderia responder a processo disciplinar por estar incapaz para o serviço militar, bem como fazendo uso de medicamento psicotrópico; (vii) na sindicância nº 07, instaurada pela Portaria nº 007 - Sect, de 23/08/2011, do HGuPV, que apurou a prática de danos patrimoniais pelo apelante, não houve observância da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Foram apresentadas contrarrazões.

O presente feito está apensado aos autos nº 0010038-50.2012.4.03.6105, no qual a parte-autora recorre, postulando a nulidade do processo de sindicância movido contra ela, bem como do ato administrativo de cobrança decorrente.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000674-20.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO AUTO DAMAS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A controvérsia posta nos autos diz respeito à legalidade do formulário de apuração de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38, originado após a conclusão da sindicância nº 07, instaurada pela Portaria nº 007 – Sect, de 23/08/2011, do HGuP V.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”.

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), nos arts. 28 e 31 preceitua a observância dos integrantes das Forças Armadas, respectivamente, à ética militar e aos deveres militares:

Art. 28. O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal;

II - exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo;

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

IV - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

V - ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados;

VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum;

VII - empregar todas as suas energias em benefício do serviço;

VIII - praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação;

IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada;

X - abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza;

XI - acatar as autoridades civis;

XII - cumprir seus deveres de cidadão;

XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular;

XIV - observar as normas da boa educação;

XV - garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar;

XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar;

XVII - abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

a) em atividades político-partidárias;

b) em atividades comerciais;

c) em atividades industriais;

d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e

e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

XIX - zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar.

(...)

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

(...)

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV - a disciplina e o respeito à hierarquia;

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens;(…).

A transgressão disciplinar e a responsabilização do militar em face dos preceitos estabelecidos também estão previstas no Estatuto dos Militares:

Art. 42. A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.

(...)

Art. 43. A inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exatidão no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica.

(...)

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

No âmbito do Exército, a matéria é regida pelo Decreto nº 4.346/2002 que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), o qual estabelece:

Art. 1º O Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) tem por finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, comportamento militar das praças, recursos e recompensas.

(...)

Art. 8º A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar.

O art. 6º do R-4 conceitua honra pessoal, pundonor militar e decoro da classe, *in verbis*:

Art. 6º Para efeito deste Regulamento, deve-se, ainda, considerar:

I - honra pessoal: sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados;

II - pundonor militar: dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido; e

III - decoro da classe: valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse.

Por sua vez, os arts. 14, 15 e 22 do R-4 dispõem a respeito da transgressão militar ou disciplinar:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

(...)

§ 2º As responsabilidades nas esferas cível, criminal e administrativa são independentes entre si e podem ser apuradas concomitantemente.

(...)

Art. 15. São transgressões disciplinares todas as ações especificadas no Anexo I deste Regulamento.

(...)

Art. 22. Será sempre classificada como "grave" a transgressão da disciplina que constituir ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe.

O mencionado Anexo I do R-4 estabelece a relação de transgressões disciplinares e preconiza no item 22:

22. Não zelar devidamente, danificar ou extraviar por negligência ou desobediência das regras e normas de serviço, material ou animal da União ou documentos oficiais, que estejam ou não sob sua responsabilidade direta, ou concorrer para tal;

As punições disciplinares estão previstas no art. 24 do Regulamento, da menos grave à mais grave:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

I - a advertência;

II - o impedimento disciplinar;

III - a repreensão;

IV - a detenção disciplinar;

V - a prisão disciplinar; e

VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.

É certo que a penalidade imposta em caso de transgressão disciplinar deve ser precedida de procedimento apuratório que observe os ditames legais e constitucionais. O art. 5º da Constituição Federal assegura, nos incisos LIV e LV, respectivamente, as garantias constitucionais relativas ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório nos âmbitos judicial e administrativo.

Nesse sentido, colaciono arestos do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor. Militar. Sindicância. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Esferas penal e administrativa. Independência. Exclusão da corporação. Comando-Geral da Polícia. Competência. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A Corte de origem concluiu, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a sindicância seria mero procedimento investigatório e que no PAD teria sido oportunizada defesa ao ora agravante. Concluiu, também, que houve apuração da falta disciplinar que resultou na demissão do militar e que a Administração dispunha de elementos probatórios bastantes, havendo essa sanção administrativa sido aplicada dentro dos ditames legais e de forma fundamentada.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Esta Corte já assentou a independência entre as esferas penal e administrativa.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 125, § 4º, da CF somente se aplica quando a perda da graduação for pena acessória de sanção criminal aplicada em processo penal, não ocorrendo, como no caso dos autos, quando o Comando-Geral da Polícia aplicar pena de demissão após apuração de falta grave em processo administrativo disciplinar.

6. Agravo regimental não provido.

(STF, AI 817415 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPULSÃO DE POLICIAL MILITAR. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE E OFENSIVA AO DECORO PROFISSIONAL. RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO. LEGALIDADE DO PAD E ADEQUABILIDADE DA SANÇÃO CONSIGNADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte de origem analisou toda a controvérsia de maneira fundamentada, não havendo como acolher a tese recursal de deficiência na prestação jurisdicional. Observa-se que toda a controvérsia foi minuciosamente analisada pela Corte de origem, confirmando a sentença de improcedência. 2. Somente após o início da instrução probatória, no âmbito do PAD, a Comissão Processante poderá fazer o relato circunstanciado das condutas supostamente praticadas pelo Servidor indiciado, capitulando as infrações porventura cometidas; precisamente por isso não se exige que a Portaria instauradora do Processo Disciplinar contenha a minuciosa descrição dos fatos que serão apurados, exigível apenas quando do indiciamento do Servidor.

3. A análise do Processo Administrativo colacionado aos autos, como consignado pelas instâncias ordinárias, não evidencia a existência de qualquer irregularidade nos atos de investigação administrativa. Regularmente instaurado o PAD, dos autos se infere que os acusados participaram, efetivamente, de toda a fase instrutória, onde foram regularmente colhidos os elementos probatórios capazes de respaldar a indicação de existência de infração disciplinar. Observados, assim, durante a tramitação do procedimento, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

4. O que se verifica da leitura do acórdão é que, ao contrário do que alegam os recorrentes, sua punição foi devidamente fundamentada nas provas testemunhais e materiais produzidas no Processo Administrativo Disciplinar.

5. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 551.882/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR ESTADUAL NÃO ESTÁVEL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO A BEM DA DISCIPLINA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADO. SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, pelo qual a impetrante visa a anulação de procedimento que culminou em seu licenciamento ex officio a bem da disciplina, pelo incurso no art. 30, §1º, da Lei n. 11.817/00 (Código Disciplinar Militar dos Militares do Estado de Pernambuco), combinado com o art. 109, §2º, alínea "e" da Lei n. 6.783/74 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Pernambuco), por ter a mesma praticado transgressões que afetam o sentimento do dever, da honra pessoal, do pudor militar e do decore da classe militar.

2. Considerando que não se faz necessária a presença de advogado no processo administrativo disciplinar; consoante preconiza a Súmula Vinculante n. 5/STF, bem como por ter sido a procuradora da impetrante intimada da oitiva das testemunhas, não há que se falar em nulidade pela falta de intimação. Precedentes: MS 15.313/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/11/11; MS 13.955/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 18/11; MS 13.395/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 18/11/08.

3. Sobre a razoabilidade e proporcionalidade da pena aplicada esta Corte vem se posicionando no sentido de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do julgamento administrativo, cabendo-lhe, apenas, apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: RMS 32.573/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 12/8/11; MS 15.175/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 16/9/10; RMS 20537/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 23/4/07.

4. No caso em análise, tendo-se aplicado a sanção após efetivo exercício da garantia ao contraditório e à ampla defesa, e estando a decisão fundamentada na constatada gravidade dos fatos e os danos que delas provieram para o serviço público, a análise da proporcionalidade implicaria indevido controle judicial sobre o mérito administrativo.

5. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 33.281/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 02/03/2012)

Assim, o procedimento apuratório sancionador deve estar em consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ainda que de forma sumária, como se dá na esfera militar.

Importa salientar que o mérito do processo administrativo está no âmbito do poder discricionário da administração pública. Desse modo, não cabe ao Judiciário escrutinar os critérios de conveniência e oportunidade da administração ao decidir pela aplicação da punição em razão da prática de transgressão disciplinar. Cabe-lhe apenas examinar a legalidade do ato administrativo, que goza de legitimidade *juris tantum*. Nesse sentido, é o precedente deste E. TRF: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000465-12.2018.4.03.6130, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020.

No caso dos autos, a parte-apelante, o 1º Sargento Antonio Auto Damas Ferreira, à época, militar da ativa servindo perante a 2ª Companhia de Comunicações Leve, em Campinas/SP, desde abril de 2011 (quando foi transferido de Porto Velho/RO para Campinas), relata que sofreu processo de sindicância instaurado em 23/08/2011, pelo Diretor do Hospital de Guarnição de Porto Velho, o Tenente Coronel José Edacyr Simm, sob a acusação de ter danificado bens materiais do Hospital do Exército quando esteve internado por 8 dias em razão de crise psiquiátrica, bem como de ter cometido transgressão disciplinar.

Nos autos apensos, a parte-apelante sustenta a nulidade do processo de sindicância movido contra ele, bem como do ato administrativo de cobrança decorrente. Para tanto, alega a existência de vícios, configurando cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, ao argumentar que: (i) não houve notificação eficaz para o acompanhamento da oitiva de testemunhas em Porto Velho/RO, pois encontrava-se preso em Campinas/SP; (ii) não foi inerte quanto aos atos processuais, ao contrário, tomou todas as providências; (iii) foi das autoridades militares a demora no envio do documento em que o apelante requereu a produção de provas ao sindicante; (iv) não lhe foi dada oportunidade para apresentação de alegações finais; (v) juntou documentos após o encerramento da instrução processual e abertura de prazo para alegações finais, de modo que era mister a reabertura de prazo para sua manifestação; (vi) a acusação refere-se a danos patrimoniais que o apelante teria causado ao Hospital Militar quando estava internado com crise psiquiátrica, contudo, o apelante não foi notificado para contraditar os valores apresentados, nem sequer há comprovação de quais materiais encontravam-se na dependência em que estava hospitalizado, uma vez que a administração negou-se a realizar perícia no local; (vii) não houve notificação da solução do processo de sindicância, para que pudesse fazer uso dos recursos cabíveis; (viii) a sentença revela-se contraditória, especialmente tendo em vista a decisão que havia concedido a antecipação dos efeitos da tutela.

Já nestes autos, a parte-apelante sustenta a nulidade do formulário de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38 movido contra ele, por supostamente ter dado causa a danos patrimoniais na sala de pré-parto do Hospital Militar de Porto Velho/RO. Alega que a sindicância não observou os ditames constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, ao final, concluiu pela responsabilidade do apelante ao pagamento do valor de R\$ 2.853,41 referente aos danos causados. Afirma que, após o término do processo administrativo, em 11/11/2011, o Diretor do Hospital encaminhou a solução da sindicância ao quartel onde se encontrava trabalhando para que a cobrança fosse efetuada e, em seguida, foi instaurado o FATD nº 64389.000588/2011-38, que, do mesmo modo, não observou o devido processo legal e a ampla defesa, e culminou na prisão do apelante por 1 dia.

O militar colaciona aos autos, como prova emprestada, o laudo pericial realizado no processo nº 0008892-71.2012.4.03.6105, no qual postulou a concessão de licença para tratamento de saúde em virtude de doença psiquiátrica, sustentando que, por fazer uso de medicamento psicotrópico não estava apto a responder pelo procedimento sancionador instaurado.

Com efeito, verifico que o pedido formulado no processo nº 0008892-71.2012.4.03.6105 foi julgado procedente, para conceder ao apelante licença para tratamento de saúde, nos termos da Lei nº 6.880/1980, desde 1º/12/2010 até 17/09/2013. Ademais, foi declarada a nulidade da ata de inspeção de saúde nº 01/2012, de 25/06/2012, e fixada indenização por danos morais, tendo a sentença sido mantida neste Tribunal.

Por conseguinte, a primeira questão a ser examinada é a imputabilidade do apelante para figurar na condição de sindicado, perante a sindicância nº 07, instaurada pela Portaria nº 007 - Sect, de 23/08/2011, do HGuPV, bem como na condição de acusado diante do FATD nº 64389.000588/2011-38 e, assim, responder pela prática de ato ilícito.

Consta do laudo pericial juntado aos autos pelo apelante que, na data da perícia realizada em 17/09/2012, havia incapacidade laborativa temporária em decorrência de transtornos de ajustamento. A finalidade do exame técnico era aferir a capacidade do apelante para o exercício de sua função laborativa habitual. Não há, *in casu*, conclusão pela ausência de capacidade do recorrente para a compreensão do caráter ilícito do fato praticado ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Ao contrário, consta do laudo que o militar encontrava-se com nível de consciência lúcido, pensamento lógico, estado de humor eufórico, juízo crítico preservado e funções cognitivas preservadas.

Além disso, há nos autos informação do Tenente Coronel José Edacyr Simm, Diretor do Hospital de Porto Velho, como segue:

(...) em que pese a confidencialidade do Prontuário Médico do paciente Antônio Auto Damas Ferreira, cujos dados referentes ao motivo de sua internação nesta OMS, só podem ser revelados mediante autorização expressa do mesmo, existem documentos administrativos lavrados pela Seção de Perícias Médicas do HGuPV que permitem depreender que o paciente não teve prejuízo do juízo crítico da realidade no dia da ocorrência nas dependências do Hospital, na tarde do dia 15 de agosto de 2011, e que recebeu alta hospitalar na manhã do dia 16 de agosto de 2011, sendo considerado apto em Inspeção de Saúde desse mesmo dia. (destaque)

Acrescente-se a declaração do Capitão Fábio Reis Pinheiro de Souza, como segue:

1. Declaro que, como Chefe da 3ª Seção da 2ª Cia Com L, trabalhei com o 1º Sgt Antônio Auto Damas Ferreira que é Auxiliar da 3ª Seção.

2. No período de novembro de 2011 a abril de 2012 o referido militar desempenhou normalmente as funções inerentes à sua carteira, realizando ligações telefônicas de coordenação para apoio da banda de música, confeccionando Quadro de Trabalho Semanal (QTS), Ordem de Instrução, dentre outras atividades.

Campinas-SP, 10 de maio de 2012.

Há, por fim, menção nos autos, notadamente no FATD nº 64389.000588/2011-38 que o militar apelante tinha condições de apresentar suas razões de defesa, mesmo considerando o tratamento de saúde que vinha realizando com o uso de medicamentos psicotrópicos, conforme laudo médico especializado do HMASP, assinado pelo Capitão Médico Psiquiatra Sérgio Henrique Magalhães Saraiva, datado de 20/12/2011.

Em que pese a tentativa do apelante de desconstituir o exame médico assinado pelo Capitão Sérgio Henrique Magalhães Saraiva nos autos nº 0003505-75.2012.4.03.6105, a sentença fundamenta:

Na presente hipótese, envolvendo o caso em exame, em última análise, a responsabilização do Estado por danos que alega o autor ter sofrido em virtude do teor de laudo médico pericial elaborado pelo Capitão Médico Saraiva, resta imprescindível para a responsabilização do demandado a demonstração de que referido profissional teria agido com culpa e a existência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano moral causado. Outrossim, com amparo no acervo fático-probatório do processo, não há como se vislumbrar um nexo etiológico entre a conduta e o dano que alega o autor ter experimentado, sem o qual, não obstante a presença dos demais requisitos, inviabiliza-se o reconhecimento do direito à indenização. Acresça-se que ação/omissão da Ré, no presente caso em que se discute os efeitos advindos laudo elaborado por médico, tem de ser comprovadamente negligente, imprudente ou praticada com imperícia, pois a responsabilidade médica se traduz em empregar a melhor técnica e os conhecimentos disponíveis. À falta de comprovação de qualquer equívoco no procedimento adotado, ausente está o nexo de causalidade entre o dano e a ação administrativa, razão pela qual inexistente direito à indenização por danos morais, seja levando em consideração a responsabilidade extracotratual subjetiva, seja com base na teoria do risco administrativo (art. 37, 6º, da Constituição), eis que ambas exigem a comprovação do nexo causal. Em que pese o desconforto, dor e sofrimento da parte para curar-se do mal que a acometeu, não se demonstrou de forma incontroversa eventual falha na elaboração dos laudos médicos referenciados nos autos, nem o abuso nos procedimentos vinculados a justificar o pedido de indenização. Muito embora o Poder Judiciário não deva adentrar na análise de questões técnicas e científicas na aferição da responsabilidade civil decorrente de procedimentos/laudos médicos, a situação fática narrada não aponta a ocorrência de falta de cautela e cuidado na condução do quadro clínico do demandante a ensejar a reparação pretendida. Desta feita, rejeito os pedidos autorais, razão pela qual: (i) quanto ao requerido Sérgio Henrique Magalhães Saraiva, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; (ii) em relação à União, julgo extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, considero que há prova bastante da imputabilidade do apelante para o fim de responsabilização por ato ilícito a que tenha dado causa.

No que concerne à sindicância nº 07, do HGuPV, verifica-se que foram devidamente observados os ditames legais e constitucionais assegurados ao militar acusado de danificar o mobiliário do apartamento de pré-parto do Hospital do Exército ao retornar ao nosocômio, após ausentar-se, sem a devida autorização.

O relatório da sindicância conclui:

Da análise de todas as peças que compõem a presente sindicância, chega-se à conclusão de que o fato em apuração passou-se da seguinte forma: por volta das 18:15 horas do dia 15 de agosto de 2011, o paciente 1º Sargento Antonio Auto DAMAS, que se encontrava internado em apartamento da Unidade de Internação (pré-parto) do Hospital de Guarnição de Porto Velho, por motivos alheios a este sindicante, danificou e atirou, do interior do apartamento onde se encontrava internado para o corredor da enfermaria, alguns mobiliários e objetos do citado apartamento.

Considerando o que dos autos consta e o acima exposto e ainda os depoimentos de folhas 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44 e 45, conclui-se que: os danos causados aos mobiliários/objetos do pré-parto da Unidade de Internação deste Hospital Militar são da responsabilidade do 1º Sargento Antonio Auto DAMAS; que o fato não configura crime de natureza militar; mas sim transgressão disciplinar prevista no item 22 do anexo I do Regulamento disciplinar do Exército - RDE, que poderá ser solucionado à luz do Regulamento Disciplinar do Exército e, ainda, conforme documentação, que dos autos constam, recebida, por solicitação deste sindicante, do fiscal Administrativo desta OMS, os valores do conserto/repouso e substituição dos mobiliários/objetos danificados, perfazem um total de R\$ 2.853,41 (dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e quarenta e um centavos - sic).

A solução de sindicância, que acolheu o parecer do sindicante, foi publicada no BIR nº 33, de 11/11/2011, da 2ª Cia Com L, nos seguintes termos:

Resolvo, pois, acolher o parecer do sindicante e determinar as seguintes medidas administrativas: a) o Ajudante-Secretário remeta ao Sr. Comandante da 2ª Companhia de Comunicações Leve (Campinas - SP), cópia autenticada da presente Sindicância para fins de enquadramento do 1º Sgt Antônio Auto Damas, por ter arremessado aleatoriamente e desfechado golpes com uma barra de ferro (suporte para soro) nas paredes e materiais no interior do apartamento nº 7 (pré-parto), da enfermaria deste hospital, causando, com isso, dano ao material da Fazenda Nacional, sem justo motivo e total desobediência das regras e normas de serviço, de acordo com o Art. 22, do RDE; e que sejam tomadas as medidas administrativas visando o ressarcimento da União, com base no Art. 5º e 21, da Portaria nº 008-SEF, de 23 de dezembro de 2003; b) arquivamento dos autos na Ajudância-Secretaria; e c) publicação em BI - Porto Velho, 11 de outubro de 2011 - JOSÉ EDACYR SIMM - Ten Cel - Diretor do H Gu PV."

O militar arrolado como sindicado foi cientificado da instauração do procedimento em 22.09.2011, facultando-lhe a vista dos autos, no Hospital de Guarnição de Porto Velho, bem como assegurando-lhe o direito de, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, assistir aos depoimentos, oferecer alegações finais e praticar todos os demais atos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Alega o militar que não teve a oportunidade de acompanhar os depoimentos das testemunhas arroladas porque estava preso na ocasião. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que poderia ter constituído defensor para fazê-lo.

O apelante também sustenta que não teve tempo hábil para a apresentação das alegações finais. Ora, o militar foi cientificado do prazo de 5 dias para o oferecimento dessa peça processual em 28/09/2011, mas somente veio a apresentá-la em 04/10/2011 (datada de 03/10/2011), quando o prazo já havia transcorrido. Assim, é inegável a intempestividade.

Aduz que não foi por sua inércia, mas do comando militar que as alegações finais foram enviadas somente em 04/10/2011. Entretanto, não colaciona aos autos qualquer elemento de prova. Trata-se, portanto, de alegação infundada.

Insurge-se, ainda, o recorrente contra o orçamento dos materiais quebrados no hospital. Afirma que não lhe foi dada a oportunidade de contraditá-lo. Em que pese sua alegação, o militar não juntou aos presentes autos qualquer prova da ilegalidade do referido documento, a fim de desconstituí-lo. Ademais, registre-se que as testemunhas ouvidas pela autoridade sindicante confirmaram a ocorrência de dano patrimonial causado pelo apelante.

Friso que o ressarcimento dos valores dos bens danificados foi objeto de insurgência específica nos autos apensos, não tendo o recorrente logrado êxito na desconstituição do referido orçamento.

Assim, não há que se falar em flagrante violação aos princípios constitucionais previstos nos incisos LIV e LV da Constituição Federal, quanto à sindicância nº 07, do HGuPV.

Passo à apreciação do FATD nº 64389.000588/2011-38, contra o qual se insurge o recorrente.

O processo disciplinar foi instaurado em razão do fato assim descrito:

Por ter causado danos ao mobiliário e objetos da sala de pré-parto da Unidade de Internação do Hospital Militar de Porto Velho, por volta das 18:15h, do dia 15 de agosto de 2011, deixando a sala onde estava internado inutilizável.

O fato em razão do qual se deu a instauração do processo disciplinar foi apurado perante a sindicância nº 07, do HGuPV, na qual foram determinadas medidas administrativas para o ressarcimento ao erário. O FATD nº 64389.000588/2011-38 objetiva a aplicação de punição ao acusado, tendo em vista a transgressão constatada.

O apelante foi notificado do fato em 22/11/2011, declarando-se ciente da imputação, bem como do prazo de 3 dias úteis para apresentação de defesa. Foram apresentadas as razões de defesa em 25/11/2011, nas quais alegou a impossibilidade de responder ao procedimento disciplinar, em virtude do uso de medicamentos psicotrópicos, suscitando violação aos termos do art. 39 do R-4.

Por essa razão, foi agendada consulta médica especializada no HMASP, a fim de avaliar se o acusado apresentava condições para o exercício de sua defesa, tendo o laudo médico atestado que o uso de medicamentos não o impossibilitava.

Dentre outros requerimentos do militar, foi solicitado o envio de cópias do prontuário médico do HGuPV. Em observância ao contraditório e à ampla defesa, foi concedido o prazo de 3 dias úteis para apresentação de novas razões de defesa, contados a partir do recebimento do prontuário médico. Por esse motivo, foi expedida nova notificação dos fatos, com o mesmo número do FATD, porém datada de 24/01/2012, oportunidade em que o apelante reiterou o pedido de fornecimento de documentos para sua defesa.

O recorrente apresentou nova defesa, o que, ao contrário do alegado em seu recurso, beneficia o acusado, não o prejudica.

Tendo em vista que os documentos solicitados pelo acusado estavam incompletos, mais uma vez, foi expedida notificação dos fatos, com o mesmo número do FATD, desta vez, datada de 06/02/2012, a qual o militar recusou-se a receber, sob a alegação de que havia sido notificado anteriormente.

Embora não seja regular a expedição de três formulários de apuração de transgressão disciplinar com o mesmo número, não houve, *in casu*, prejuízo à defesa. Ao contrário, foram-lhe dadas diversas oportunidades.

Após a apresentação de defesa prévia, consta dos autos a aplicação da punição ao militar. Depreende-se que o ato decisório foi tomado com base nas provas constituídas na sindicância nº 07, do HGuPV, tendo sido indeferido o pedido de arrolamento de testemunhas, sendo certo que compete à autoridade militar indeferir as provas desnecessárias ou protelatórias ao deslinde da questão posta a debate. Ademais, uma vez que a parte-autora teve conhecimento das provas carreadas aos autos antes de apresentar sua defesa prévia, inexistiu prejuízo demonstrado ao devido processo legal pela inexistência de alegações finais antes do julgamento na via administrativa.

A propósito, transcrevo excerto da decisão administrativa:

Destaca-se que, para fins de aplicação da punição disciplinar objeto do FATD Nr 64389.000588/2011-38, os autos consubstanciados na Sindicância Nr 007/HGPV permitem caracterizar que houve dano a material daquele noscômio. A cópia da ficha patrimonial dos bens danificados e da perícia, caso tenha sido realizada, não são determinantes para a solução disciplinar deste FATD. Ademais, considerando-se o conjunto probatório existente, já há elementos suficientes para a solução do FATD.

O Poder Judiciário não pode invadir a avaliação da infração feita pela autoridade administrativa competente, quando a mesma foi feita dentro de parâmetros possíveis positivados no ordenamento jurídico, inexistindo violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, para anular o formulário de transgressão disciplinar (FATD) nº 64389.000588/2011-38.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos nº 0010038-50.2012.4.03.6105.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. EXÉRCITO. DANO PATRIMONIAL. SINDICÂNCIA. IMPUTABILIDADE. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PUNIÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Após a apresentação de defesa prévia, consta dos autos a aplicação da punição ao militar. Depreende-se que o ato decisório foi tomado com base nas provas constituídas na sindicância nº 07, do HGuPV, tendo sido indeferido o pedido de arrolamento de testemunhas, sendo certo que compete à autoridade militar indeferir as provas desnecessárias ou protelatórias ao deslinde da questão posta a desate. Ademais, uma vez que a parte-autora teve conhecimento das provas carreadas aos autos antes de apresentar sua defesa prévia, inexistiu prejuízo demonstrado ao devido processo legal pela inexistência de alegações finais antes do julgamento na via administrativa.

- O Poder Judiciário não pode invadir a avaliação da infração feita pela autoridade administrativa competente, quando a mesma foi feita dentro de parâmetros possíveis positivados no ordenamento jurídico, inexistindo violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016551-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDENILDE QUAGLIA PEREIRA MOINHOS

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a resposta ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF, Gilke, sobre a possibilidade de apresentação de proposta de acordo, conforme id. 147755284, por ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelante, EDENILDE QUAGLIA PEREIRA MOINHOS, para que tome ciência da manifestação acima referida.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000140-87.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALBERTO FERRAZ DE OLIVEIRA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000140-87.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALBERTO FERRAZ DE OLIVEIRA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Alberto Ferraz de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de consignação em pagamento e tutela antecipada, para autorização do depósito R\$ 700,00 mensais, além da liberação de seu saldo do FGTS, no valor de R\$ 2.315,35, para purgação parcial da mora.

Deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada, para suspender os efeitos de eventual arrematação do imóvel. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente deferida.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras e de saúde foram a causa do inadimplemento; inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 e no Decreto-Lei nº 70/1966; o contrato possui cláusulas abusivas, gerando desequilíbrio contratual, devendo ser aplicada a teoria da imprevisão; direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; pretende a incorporação das parcelas atrasadas ao saldo devedor, diluindo-se nas parcelas vindendas.

Com contrarrazões, subiram autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-87.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALBERTO FERRAZ DE OLIVEIRA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vindendas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplimento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; pretende a incorporação das parcelas atrasadas ao saldo devedor, diluindo-se nas parcelas vincendas.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor; a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de "procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Dai, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei n.º 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei n.º 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL n.º 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Carta de crédito individual – FGTS – Comutização dos recursos da conta vinculada do FGTS do devedor fiduciante, em 08/06/2009, no valor de R\$ 63.386,10, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 86950958, p. 10/29).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 20/08/2018 (id 86950975, p. 5).

Não se alega qualquer nulidade com relação à intimação pessoal para purgação da mora. Ademais, consta da averbação de consolidação da propriedade, bem como da certidão expedida pelo Registro de Imóveis, que a parte autora foi intimada pessoalmente, mas deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (ids 86950975, p. 5 e 86950972).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não se alega qualquer nulidade com relação a eventuais leilões extrajudiciais, tampouco há notícia de que tenha havido a designação e/ou realização dos mesmos.

Em audiência de conciliação, realizada em 13/02/2019, a CEF efetuou proposta de acordo para regularização do contrato mediante o pagamento de R\$ 11.451,46, à vista, até o dia 13/03/2019. A parte autora informou não ter condições de efetuar o pagamento. Fez uma contraproposta, no sentido de que a CEF se apropriasse do valor depositado, de R\$ 700,00, e incorporasse o valor remanescente, de R\$ 10.751,46, ao saldo devedor, a ser diluído nas parcelas vincendas. A CEF informou a impossibilidade de aceitar a contraproposta, restando infutúfera a conciliação (id 86950979).

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 17/01/2019, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até da data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ZILDA MOISES VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA BORDINI DUARTE - SP282567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ZILDA MOISES VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA BORDINI DUARTE - SP282567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Zilda Moisés Vilas Boas em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da consolidação da propriedade, bem como de quaisquer atos expropriatórios, mediante depósito das parcelas em atraso, no valor de R\$ 16.000,00.

Deferida a tutela antecipada para autorizar a parte autora a efetuar o depósito em juízo do valor necessário para a purga integral das prestações em atraso, com os acréscimos moratórios, correspondentes a despesas pela consolidação da propriedade, suspendendo qualquer medida visando à retomada do imóvel. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora, mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; efetuou depósito para a purgação da mora, que poderá ser complementado caso haja necessidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006377-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ZILDA MOISES VILAS BOAS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA BORDINI DUARTE - SP282567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; ao segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; efetuou depósito para purgar a mora, que poderá ser complementado, caso haja necessidade.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor; a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de "procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Dai, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. *Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio tempus regit actum, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.*

7. *No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.*

8. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de aquisição de unidade concluída e mútuo com obrigações, vinculada a empreendimento – Alienação fiduciária – SFH – Sistema Financeiro da Habitação – Recursos SBPE, em 16/10/2012, no valor de R\$ 144.900,00, a serem pagos em 290 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 140701136).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 08/2015, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 29/06/2016 (id 140701137, p. 5).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Títulos e Documentos, contendo planilha com demonstrativo do débito, referente às parcelas de 08/2015 a 12/2015 (id 140701139, p. 1/7), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 140701139, p. 8).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Não se alega qualquer irregularidade com relação às notificações acerca dos leilões extrajudiciais. Ademais, a parte autora ajuizou a demanda poucos dias antes da realização do primeiro leilão, designado para 13/05/2017, requerendo expressamente sua suspensão e indicando a data em que seria realizado. Instruiu a inicial com dados e informações do leilão (id 140701138), o que demonstra que possuía ciência inequívoca de tal data.

O devedor-fiduciante ajuizou ação judicial em primeira instância em 10/05/2017, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora e requerendo autorização para efetuar depósito judicial.

Deferido o pedido de tutela antecipada, efetuou depósito para a purgação da mora, no valor de R\$ 16.000,00 (id 140701147). Em contestação, a CEF afirmou que o valor depositado está atualizado para 03/2016 (ou seja, mais de um ano antes da propositura da demanda), não sendo suficiente para pagar as prestações que se venceram desde então. Informou que o valor total das parcelas em atraso, correspondente ao período de 08/2015 a 05/2017, além de mora, multa e diferença de prestação, é de R\$ 52.627,25 e que, além desses valores, há despesas referentes ao processo de execução extrajudicial, consolidação da propriedade e manutenção do imóvel, no valor de R\$ 35.838,31. Juntou demonstrativo de débito, atualizado para 06/2017, informando o valor total do atraso acima mencionado (id 140701153).

Proferido despacho para a parte autora se manifestar (id 140701157), a mesma peticionou alegando, em síntese, dificuldades financeiras e onerosidade excessiva do contrato. Afirmou que já efetuou depósito para a quitação do débito até a data do ajuizamento da ação e requereu a manutenção da tutela (id 140701159).

Diante disso, perde importância a discussão acerca da legislação aplicável para definição do momento em que seria possível purgar a mora, uma vez que, embora dada a oportunidade, a parte-autora efetuou depósito em valor insuficiente e, apesar de ter ciência dos valores informados pela CEF, deixou de realizar a necessária complementação.

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até da data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Perde importância a discussão acerca da legislação aplicável para definição do momento em que seria possível purgar a mora, uma vez que, embora dada a oportunidade, a efetuiu depósito em valor insuficiente e, apesar de ter ciência dos valores informados pela CEF, deixou de realizar a necessária complementação.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007327-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007327-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que move contra **SAO PAULO TRANSPORTE S.A.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"A UNIÃO opôs embargos de declaração (Id 29342180) contra a decisão de Id 29027941, nos quais sustenta, em síntese, a existência de omissão.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Conheço dos embargos porquanto tempestivos e não os acolho.

Deve-se observar que a pertinência objetiva dessa via recursal pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão no decisório.

A decisão embargada aponta decisão do E. TRF deixa clara a posição sobre o tema, a qual se alinha à posição do Supremo Tribunal Federal. Para a Suprema Corte a São Paulo Transporte S/A - SPTrans é sociedade de economia mista prestadora de serviço público de natureza essencial, porquanto presta serviços de transporte coletivo urbano de passageiros com exclusividade - não conta com a concorrência de outras empresas - e sem finalidade lucrativa. Desse modo, não submeter o débito ao regime de precatórios, encontrar-se-ia em dissonância com decisão exarada pela Suprema Corte no julgamento da ADFP 387.

Saliente que a matéria aventada nos embargos de declaração tem caráter nitidamente infringente e busca reformar o julgamento, de sorte que não se subsume às hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil. Encobrimo, portanto, essa característica, devem ser os mesmos rejeitados consoante professa remansosa jurisprudência:

"PROCESSUAL – EMBARGOS DECLARATORIOS – EFEITOS INFRINGENTES – REJEIÇÃO. Embargos declaratórios, encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados. (STJ, 1ª Turma, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS EDcl no REsp n.º 7490-0/SC, DJU 21.02.1994, p. 2115).

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos e mantenho a decisão nos termos em que proferida.

P.R.I.C."

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"A presente execução visa a satisfação de crédito consubstanciado na CDA n. 14.900.076-6.

Em exceção de pré-executividade a executada, dentre outras alegações, informou o ajuizamento da ação anulatória n. 5020086-85.2018.4.03.6100 (1ª Vara Cível Federal desta Subseção Judiciária) para o fim de cancelar o referido crédito tributário, na qual se encontrava pendente a análise do pedido de tutela de urgência (Id 18051216).

Instada a se manifestar, a União requereu a inadmissão da exceção de pré-executividade (Id 21795080).

Conforme informado pela executada e já analisado pelo Tribunal Regional da 3ª Região em outra oportunidade, "há decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do processo de Suspensão de Liminar 918/SP, apontando no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante e da aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em caráter de exclusividade, como é o caso da SPTRANS" (Agravo de Instrumento n. 5012785-88.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Helio Edylio de Matos Nogueira, 1ª Turma, j. 22/10/2019).

Demais disso, em consulta aos autos digitais da ação anulatória, observa-se que, em 17/02/2020, foi prolatada sentença de procedência do pedido formulado pela ora executada, para declarar a inexigibilidade do crédito consubstanciado na CDA n. 14.900.076-6 (em cobrança neste feito).

Dessa forma, em razão da existência de prejudicialidade entre as demandas, bem como da impenhorabilidade dos bens da executada (agravante), defiro o pedido de suspensão do feito até o trânsito em julgado da ação anulatória n. 5020086-85.2018.4.03.6100.

Proceda a serventia à juntada aos autos de cópia da sentença proferida na respectiva ação anulatória.

Aguarde-se em arquivo sobrestado.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, que no tocante à suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da Ação Anulatória nº 5020086-85.2018.4.03.6100, não se vislumbra prejuízo à União, ora agravante, uma vez que, sucumbindo a agravada na referida ação, a execução prosseguirá por seu valor integral e, em caso de êxito da devedora na demanda, a cobrança seguirá pelo valor definido pelo Poder Judiciário. **O inconformismo através do qual se insurge por meio do presente recurso é apenas quanto ao tópico da decisão recorrida que reconheceu o regime de execução previsto no artigo 100 da CF/88** no presente caso, pois a agravada não provou a inexistência de exploração lucrativa de suas atividades em benefício de seus acionistas, além de não demonstrar a aplicabilidade da decisão proferida pelo E. STF no SL nº 918/SP ao caso dos autos. Sustenta que: **a)** a decisão proferida nos autos da Suspensão Liminar nº 918/SP não se aplica à execução de origem, eis que o STF apenas suspendeu os efeitos dos acordãos proferidos pelo TJSP nos autos dos Agravos de Instrumento de nºs 2055323-34.2015.8.26.0000, 2100467-31.2015.8.26.0000 e 2049289-43.2015.8.26.0000 até o trânsito em julgado dos recursos extraordinários interpostos; tal provimento, portanto, está restrito aos processos referidos na decisão judicial, além de não ser definitivo; **b)** o fundamento das decisões em suspensão de liminar é o risco de lesão ao interesse público, no caso das execuções promovidas por particulares em face da executada, enquanto no caso dos autos cuida-se de execução de CDA, que goza das presunções legais de certeza e liquidez e que se refere à contribuição previdenciária; **c)** o STF vem reconhecendo a algumas empresas estatais as prerrogativas de execução via precatórios, apenas quando prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado, de natureza não concorrencial e em regime de exclusividade, mesmo diante do fato de terem elas natureza jurídica de direito privado (RE 220.906/DF, RE 852.302/AL, RE 592.004); no entanto, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.628/DF, realizado sob a sistemática da repercussão geral, foi afastada a aplicabilidade do regime de precatórios a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, ao fundamento de que a atividade por ela desempenhada se daria em regime concorrencial e com objetivo de distribuição de lucro, e, no caso dos autos, da leitura do Estatuto Social da SPTRANS, observa-se a existência de dispositivos que tratam expressamente da previsão de lucros e distribuição de dividendos, o que descaracteriza a sociedade como "sem fins lucrativos" e afasta qualquer possibilidade de equiparação ao Poder Público; **d)** a distribuição de dividendos na pendência de contribuições previdenciárias constitui infração legal, capaz inclusive, de atrair a responsabilidade dos administradores da SPTRANS, e) abstratamente, a União não tem condições de saber quais bens efetivamente estão afetos às atividades tipicamente estatais, quais estão adstritos ao serviço público e se há parcela utilizada em atividade econômica, inclusive de algum modo repassada às concessionárias e permissionárias e, em qualquer caso, nada impediria a penhora dos dividendos dos acionistas minoritários; caberia à agravada comprovar, por meio de prova documental clara e inequívoca, que seu patrimônio está afetado exclusivamente ao serviço público, trazendo também os documentos apropriados para esclarecer o valor dos dividendos distribuídos; tal comprovação, contudo, não poderia ser feita em sede de exceção de pré-executividade. Requer o provimento do recurso, com o fim de a afastar o entendimento de que a Agravada teria direito ao regime especial de pagamento por precatórios, uma vez que o tema demanda dilação probatória, notadamente quanto à inexistência de exploração lucrativa de atividade em benefício dos acionistas da agravada, matéria que somente pode ser veiculada por meio de Embargos à Execução Fiscal, após garantido o Juízo.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 130895588), nas quais a agravada, em síntese, após discorrer acerca da matéria, afirma ser evidente que sua natureza jurídica, como outorgada para prestação de serviço público essencial, equivale ao exercício direto do Município, ou seja, apesar de ter sido criada sob a personalidade de direito privado, sua atividade primordial é essencialmente pública. Sustenta que, na qualidade de empresa prestadora de serviço público, submete-se ao regime jurídico público, sujeitando-se às mesmas obrigações impostas à Fazenda Pública e fazendo jus às mesmas prerrogativas, tais como, a inunidade tributária, a impenhorabilidade de seu patrimônio e observância do artigo 100 da Constituição Federal nas ações executivas ajuizadas contra si. Ressalta que seu estatuto social efetivamente possuía cláusula que previa a distribuição de lucros, mas **a mera existência de um dispositivo com tal teor não significa que a Agravada os auferisse**, antes de distribuí-los aos seus acionistas teria de compensar integralmente seu prejuízo fiscal, conforme determinação expressa do artigo 189 da Lei nº 6.404/76. Destaca que **a redação do estatuto foi recentemente alterada justamente para excluir a previsão de distribuição de lucros**. Requer a manutenção da decisão agravada nos exatos termos em que foi proferida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007327-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IVY ANTUNES SIQUEIRA - SP180579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifi)

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

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.
3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.
4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, a agravante surge-se apenas contra parte da decisão agravada, no tocante ao reconhecimento, à parte executada, do direito à impenhorabilidade dos bens e à aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal.

Dispõe o art. 100 da Constituição Federal:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 94, de 2016)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

§ 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor:

§ 18. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas: I - na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional;

II - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

III - na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

§ 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuado dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

§ 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízes Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não pendam recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.”

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do processo de Suspensão de Liminar n. 918/SP, proferiu decisão no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante, bem como no da aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos em caráter de exclusividade, como é o caso da SPTRANS.

Confira-se a ementa do referido julgado:

“AGRAVOS REGIMENTAIS EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO (SPTRANS). EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alegação de ilegitimidade ativa afastada. O município de São Paulo demonstrou que a execução dos julgados configura um quadro de grave lesão à ordem e à economia públicas, uma vez que, além de afetar consideravelmente suas finanças – já que o município tem precisado realizar aportes de capital para cobrir a penhora dos valores na SPTRANS –, tem o potencial de paralisação do sistema de transporte público municipal, ante a importância dos valores indicados no conjunto de execuções. 2. A SPTRANS é uma sociedade de economia mista, prestadora de serviço público, responsável, juntamente com o município de São Paulo, pela organização e pelo gerenciamento dos consórcios formados para a oferta do serviço de transporte público de ônibus no município. 3. A jurisprudência da Suprema Corte é assente no sentido da aplicabilidade do regime de precatório às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. 4. “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza” (Eminência 47 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal). 5. Agravos regimentais não providos. (STF, Ag. Reg. na Sexta Extensão da Suspensão de Liminar 918/SP, Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 11/11/2019 / Sessão Virtual de 1º a 8/11/2019. Data da publicação: DJE 04/12/2019)”

Referida decisão, mesmo que de forma alguma vincule os presentes autos, deve ser tida como um indicativo da tendência jurisprudencial acerca da matéria.

Naqueles autos consta também parecer da Procuradoria Geral da República no qual restou consignado que,

“por ser prestadora de serviços públicos, ainda que sob a configuração de uma sociedade de economia mista, a SPTRANS não poderia se submeter ao regime comum do cumprimento de sentença, nem tampouco ter seu patrimônio penhorado para a satisfação dos débitos pendentes, dada a constatação de não haver distribuição de lucros ou dividendos entre os acionistas, mas aplicação direta dos recursos financeiros nas finalidades institucionais da entidade”.

Cumprе ressaltar, ainda, que o estatuto social da agravada foi recentemente alterado como fim de afastar a possibilidade de distribuição de lucros, conforme afirmado pela própria.

Deve ser ponderado também que eventual prosseguimento da execução fiscal implicaria em risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pois eventual constrição de ativos financeiros existentes em nome da agravada poderia comprometer a prestação do serviço público de transporte no Município de São Paulo.

Sobre o assunto, vale conferir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 100 DA CF/88. AGRAVO PROVIDO. 1. Há decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do processo de Suspensão de Liminar 918/SP, apontando no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante e da aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em caráter de exclusividade, como é o caso da SPTRANS. 2. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5012785-88.2017.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 22/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA EXECUÇÃO. PENHORA. PROBABILIDADE DO DIREITO. RISCO DE DANO. PRESEÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória. 2. Em relação à probabilidade de provimento do recurso, observo que a alegação de prescrição do crédito tributário parece razoável. 3. No que tange à garantia do débito, também apontada como requisito necessário à concessão de efeito suspensivo aos embargos, verifica-se que há decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do processo de Suspensão de Liminar 918/SP, apontando no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante. 4. No que respeita ao risco de dano irreparável, está demonstrado haja vista a necessidade de obtenção de certidões de regularidade fiscal pela agravante para recebimento de repasses da Prefeitura de São Paulo ou celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam recursos públicos. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0000187-90.2017.4.03.0000/SP. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 13/06/2017).

Por todo o exposto, entendo que não merece reparos a decisão agravada, notadamente diante de outros motivos para a suspensão da execução, contra os quais não se insurgiu a agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DO REGIME DO ART. 100 DA CF/88. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- O Supremo Tribunal Federal, nos autos do processo de Suspensão de Liminar nº 918/SP, proferiu decisão no sentido da impenhorabilidade dos bens da agravante, bem como no da aplicação do disposto no art. 100 da Constituição Federal às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos em caráter de exclusividade, como é o caso da SPTRANS (STF. Ag. Reg. na Sexta Extensão da Suspensão de Liminar 918/SP. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 11/11/2019 / Sessão Virtual de 1º a 8/11/2019. Data da publicação: DJE 04/12/2019). Referida decisão, mesmo que de forma alguma vincule os presentes autos, deve ser tida como um indicativo da tendência jurisprudencial acerca da matéria.

- O estatuto social da agravada foi recentemente alterado com o fim de afastar a possibilidade de distribuição de lucros, conforme afirmado pela própria.

- Eventual prosseguimento da execução fiscal implicaria em risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pois eventual constrição de ativos financeiros existentes em nome da agravada poderia comprometer a prestação do serviço público de transporte no Município de São Paulo.

- Não merece reparos a decisão agravada, notadamente diante de outros motivos para a suspensão da execução, contra os quais não se insurgiu a agravante.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017457-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017457-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA - ME, em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A decisão agravada foi assim proferida:

"ID 26090160: A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando cabimento da redução da multa para 20% (vinte por cento), com base no artigo 61, §2º, da Lei n.9.403/96 c.c. o artigo 106 do CTN (fls.446/453 dos autos físicos). Anexou documentos (fls.454/457). Pedido reiterado a fls.459/460 dos autos físicos. Anexou documentos (fls.461/470 dos autos físicos).

Instada a manifestar-se, a Exequente informa que efetuou a redução da multa relativa aos créditos objeto da CDA 322930197 para 20% (vinte por cento) do principal. Requer sua não condenação em honorários, com base no artigo 19, §1º, inciso I, da Lei n.10522 (fls.471/472).

ID 27656622: A Executada sustenta, em síntese, ausência de exclusão dos juros sobre o valor da multa indevida, bem como nulidade do título executivo por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do artigo 202, II, do CTN. Requer a condenação da Exequente no pagamento de honorários. Anexou documento (ID 27656626).

ID 28424773: As partes foram intimadas a efetuar a conferência dos documentos digitalizados, apontando eventuais equívocos ou ilegibilidades, corrigindo-os incontinenti e, após, a abertura de conclusão para apreciação da exceção.

ID 29277765: A Exequente manifestou-se esclarecendo que sobre a multa não incide juros de mora, sendo a Taxa Selic incidente apenas sobre o principal e a multa de ofício, se houver. Por fim, defendeu a legitimidade do título, refutando a sustentação de nulidade. Anexou documento (ID 29277772).

Decido.

A exceção merece acolhimento parcial, já que, de fato, foi reconhecida a procedência do pedido no tocante à redução do percentual da multa aplicada, o que inclusive já foi providenciado pela exequente.

No tocante ao pedido de exclusão dos juros incidentes sobre a multa indevida, prejudicada a análise do pedido, pois, em que pese o equívoco constante do documento administrativo anexado pela exequente (id 27656626), certo é que, no caso, os juros de mora incidem apenas sobre o valor do principal, nos termos do artigo 161 do CTN.

No tocante ao título, não reconheço nulidade da certidão da dívida ativa, por iliquidez e incerteza do crédito, já que não foi, de plano, demonstrada qualquer irregularidade, e a presunção milita em prol do título, que discrimina os detalhes do débito, com menção expressa aos textos legais, o que permite conferir a natureza do débito, a forma de sua atualização, termo inicial e cálculo dos consectários. Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa.

Quanto aos discriminativos e demonstrativos de débitos, a ausência destes não caracterizam cerceamento de defesa, pois a Lei n.º 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito. Nos termos do artigo 2º, §5º da Lei n.º 6.830/80, são requisitos da Certidão da Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Por fim, quanto aos honorários, considerando o acolhimento parcial da exceção, pois o reconhecimento do pedido limitou-se à redução do percentual da multa, sendo, no mais, rejeitada a exceção, quer porque não incide juros de mora sobre a multa (redução pleiteada), quer porque não restou abalada a presunção de legitimidade do título (cuja nulidade foi apontada), a sucumbência da Exequente é mínima, ficando os honorários a cargo da Executada, nos termos do artigo 86, Parágrafo único, do CPC, porém deixou de fixar condenação, diante da incidência do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei 1.025/69 e legislação alteradora.

No mais, aguarde-se em arquivo sobrestado a integralização da garantia mediante penhora sobre percentual do faturamento (por ora suspensa em razão da situação de calamidade pública decorrente da pandemia causada pelo Covid-19).

Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 não pode ser aplicado às execuções fiscais, porquanto constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no CPC. Alega que restou caracterizada a causalidade, consolidando a sucumbência da União Federal.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 140329643)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017457-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESAAUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Por certo, o Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

No caso concreto, a ação subjacente é execução fiscal ajuizada em 27/06/2002, para cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências situadas entre 11/1997 e 13/1998 (dívida na ordem de RS 15.244.792,43 para junho de 2002). A Executada opôs exceção de pré-executividade pleiteando a redução da multa moratória para o patamar de 20%, com base no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 106 do Código Tributário Nacional (ID 135667498, fls. 17/24 e ID. 135667498, fls. 30/31). Instada a se manifestar, a Exequente concordou com o pedido formulado (ID. 135667498, fl. 42). O juízo *a quo* acolheu parcialmente a exceção e deixou de condenar a exequente ao pagamento de verba honorária, por reputar mínima sua sucumbência (ID. 135667498, fls. 65/68).

Expostos os fatos, primeiramente entendo que realmente não é o caso de condenação em verba honorária, dado ao contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 11.033/2004 e pela Lei nº 12.844, DOU de 19/07/2013, sendo irrelevante, para este caso, as inovações trazidas pela Lei nº 13.874/2019 no *caput* desse art. 19).

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º *Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

(...)

É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, em com amparo na regra da causalidade, a orientação do E.STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi alterado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, como se pode notar nos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002" (AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI 10.522/2002. REDAÇÃO ATUAL. RESTABELECIMENTO DE PENHORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem expressamente afastou a aplicação do art. 19 da Lei 10.522/2002 em razão do princípio da causalidade.

2. A sentença foi exarada quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

3. "Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que 'a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.'" (REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 18/12/2018).

4. A reforma do acórdão, entretanto, quanto à necessidade de restabelecer a penhora não pode ser conhecida, pois a avaliação relativa à inexistência de excessividade demanda reexame probatório, impossível ante a Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1833614/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBAHONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. A leitura conjugada do art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art.

255, § 4º, III, do RISTJ, bem como da Súmula 568 desta Corte Superior, permite extrair que o relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como na hipótese dos autos.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002" (AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. In casu, discute-se a fixação dos honorários advocatícios por ocasião da extinção dos embargos à execução em 12/11/2012, ou seja, antes do início da vigência da Lei n. 12.844/2013, de modo que as novas disposições legais não são aplicáveis ao presente processo.

5. A Primeira Seção do STJ, na vigência da Lei n. 11.033/2004, tinha orientação jurisprudencial consolidada no sentido de que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, e que, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível sua condenação em honorários advocatícios. Precedente: EREsp 1215003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 16/04/2012.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1455358/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por se tratar de preceito especial, creio que o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, mas vale registrar a orientação legislativa sempre no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

Logo, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 20% NOS TERMOS DO ART. 61, §2º, DA LEI N.9.430/96. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA NACIONAL. NÃO CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/2002. RECURSO IMPROVIDO.

- O Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

- É verdade que, antes da Lei nº 12.844/2013, em com anparo na regra da causalidade, a orientação do E.STJ era no sentido da condenação da Fazenda Pública em casos de execução e de exceção de pré-executividade, mesmo havendo reconhecimento do pedido. Todavia, com a alteração normativa promovida pela Lei nº 12.844/2013, esse posicionamento foi alterado em razão da literalidade do contido no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

- Por se tratar de preceito especial, o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, cabendo registrar a orientação legislativa no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

- No caso dos autos, por toda narrativa atinente aos momentos nos quais os atos processuais se deram, não é o caso de a Fazenda Pública ser condenada em honorários.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021716-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021716-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A. contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de processo de execução proposto, em 2004, pela FAZENDA NACIONAL em face de ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A.

O Juízo encontra-se garantido por depósito efetuado nos autos, oriundo de penhora que recaiu sobre numerário destinado a pagamento de dividendos a acionistas da devedora.

Foram opostos embargos à execução (n. 0000188-76.2005.403.6182), recebidos com efeito suspensivo, os quais encontram-se em grau de recurso no Egrégio TRF3.

A Executada, agora, peticiona (Id 33618559) requerendo o levantamento dos valores depositados nos autos, mediante a substituição por apólice de seguro garantia, sustentando, em síntese:

- que o reconhecimento do estado de calamidade pública e as diversas medidas locais de prevenção à disseminação do novo coronavírus, como isolamento em massa e a suspensão dos atendimentos presenciais nos estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços não essenciais resultou em considerável diminuição na sua fonte de receita;

- que a manutenção do depósito é medida onerosa, pois traz como consequência a privação de recursos que seriam destinados ao pagamento de seus funcionários e regularidade na prestação de seus serviços;

- que, apesar da garantia da presente execução tratar-se de depósito em dinheiro, o seguro garantia possui o mesmo efeito, equiparando-se para fins de garantia do crédito tributário, e que não haverá nenhum prejuízo à Exequente com a substituição dos valores depósitos nos autos por seguro garantia.

A Exequente se manifestou pelo indeferimento do pedido (ID 34426122).

Decido.

Embora a lei não disponha expressamente, depreende-se que se mostra inviável a substituição de depósito judicial por fiança ou seguro, porquanto o depósito apresenta maior liquidez e suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

Corroboram esse posicionamento os seguintes precedentes do TRF da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. LEI 13.043/2014. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Embora não seja possível substituir dinheiro por outras formas de garantias, sem consentimento da exequente, em se tratando de substituição de carta de fiança por seguro garantia, a pretensão tem respaldo jurídico, uma vez que foram equiparadas as espécies pela Lei 13.043/2014.

2. O seguro garantia judicial ofertado preenche todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 164/2014, prevendo a caracterização de sinistro com o não cumprimento da obrigação de renovar o seguro ou apresentar nova garantia suficiente e idônea em até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora (cláusula 5.1 das condições particulares), o que confere liquidez imediata à garantia.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585298 - 0013960-42.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016).

No STJ também se encontra precedente no mesmo sentido:

(...)

5. Em regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ

6. Superado o fundamento quanto à limitação quantitativa, os autos devem os autos retornar a origem para que se verifique, no caso concreto, se o seguro garantia reúne condições objetivas (liquidez, capacidade financeira da instituição seguradora, entre outras) para substituir a fiança bancária.

7. Recurso Especial provido nos termos acima explicitados.

(REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Ademais, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor (art. 805 do CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do CPC.

É fato notório que a pandemia pelo COVID-19 afetou a economia brasileira, gerando, por um lado, aumento exagerado de consumo de determinados produtos, como alimentos, itens de higiene e medicamentos, mas, de outro, a retração na demanda por serviços e bens de menor necessidade, diante das restrições impostas à circulação das pessoas, para conter a pandemia.

As pessoas jurídicas, nesse momento, têm sido protegidas, ou irão ser, por medidas econômicas governamentais, de abrandamento e diferimento de cobranças, pois são elas as garantidoras dos tão necessários empregos.

De qualquer forma, não vislumbro, no presente caso, fundamento para autorizar o pedido da Executada neste momento.

Os valores aqui depositados visam a satisfação de débitos vencidos em 2000 a 2002, conforme certidões que instruem a inicial. Ademais, a situação aqui não se amolda na recente deliberação do CNJ, pois os valores estão depositados em conta judicial, nos termos da Lei 9.703/98, ou seja, os valores já estão na Conta Única do Tesouro Nacional.

Estando na Conta Única do Tesouro Nacional submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados.

E é por isso que o contribuinte somente poderá reaver o dinheiro em caso de procedência da demanda, com decisão transitada em julgado, ou em caso de realização de depósito inicial a maior. Nestes casos ele deverá receber os valores inclusive com os acréscimos da SELIC durante o período.

Ademais, restituir tais montantes neste momento, significa desfalcar o Orçamento Público em um momento de profunda crise social, na qual a União está sendo chamada a inúmeras intervenções.

Diante do exposto, indefiro o pedido da Executada.

Quanto à digitalização efetuada pela parte executada, verifico que as folhas do primeiro volume estão, em quase sua totalidade, ilegíveis, de baixa resolução (Id.33618561), o que prejudica a visualização e análise dos documentos. Assim, determino a intimação da Executada para que promova a devida regularização, com uma nova digitalização e inserção das peças no sistema PJE, em resolução de qualidade que permita, sem ruídos, a visualização dos documentos. Prazo: 10 (dez) dias.

Com a regularização, aguarde-se no arquivo sobrestado o trânsito nos embargos opostos.

Intimem-se as partes. ”

Alega a parte agravante, em síntese, que sua pretensão de substituir o depósito judicial por seguro-garantia encontra amparo no CPC, aplicável subsidiariamente ao processo de execução fiscal: artigo 835, §2º; artigo 847. Pondera que no atual cenário a manutenção do depósito judicial como garantia dos créditos tributários executados tomou-se por demais onerosa, pois os recursos depositados se mostram agora indispensáveis para a regular manutenção de seus serviços essenciais e do seu quadro de funcionários. Argumenta que a substituição pretendida não trará nenhum prejuízo à União, pois o seguro-garantia poderá ser rapidamente convertido em dinheiro na hipótese de a decisão final dos embargos à execução fiscal, ora agravada, ser favorável à União. Discorre sobre a jurisprudência acerca da matéria. Aduz que as disposições da Lei n. 9.703/98, que regulamentam o depósito judicial, não podem ser interpretadas de forma isolada, desvinculadas das demais disposições do ordenamento jurídico. Argumenta que não se mostra razoável privilegiar a potencial utilização dos recursos pelo Governo Federal para combater os efeitos da Covid-19 em detrimento da efetiva utilização dos recursos pela agravante para suprir suas necessidades de caixa e manter seu quadro de funcionários.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Contra tal decisão, a parte agravada opôs embargos de declaração (Id. 139710194), alegando, em síntese, a existência de omissão, eis que a Lei n. 9703/98 já foi julgada constitucional pelo STF (ADIN N. 1933).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021716-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Até que seja proferido provimento judicial (temporário ou definitivo) reconhecendo eventual inexigibilidade da imposição estatal, o sujeito passivo da obrigação tributária restará exposto à cobrança da obrigação tributária por meios diretos (ação de execução fiscal nos termos da Lei nº 6.830/1980) e indiretos (negativa de expedição de CNDS, inscrição no CADIN e protesto de CDA, dentre outros). Por isso, não havendo provimentos judiciais que antecipam a tutela de mérito (p. ex., liminares em mandados de segurança ou tutelas em ações ordinárias), no processamento de feitos judiciais emergem modalidades de garantia da dívida litigiosa, tratadas no Código Tributário Nacional e na Lei nº 6.830/1980.

O art. 151 do Código Tributário Nacional traz lista taxativa de hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, todas hábeis para evitar a cobrança direta e a cobrança indireta da imposição fiscal. Como garantia propriamente dita, o art. 151, II, do Código Tributário Nacional prevê expressamente apenas o depósito (integral, e em dinheiro) do montante litigioso.

Já o art. 9º da Lei nº 6.830/1980 (na redação dada pela Lei nº 13.043/2014) estabelece que podem ser ofertadas como cauções em ações de execução fiscal as seguintes garantias: I - depósito em dinheiro (à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária); II - fiança bancária (nas condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional) ou seguro garantia; III - bens penhoráveis próprios, observada a ordem do art. 11 dessa lei; ou IV - bens penhoráveis oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública. Conforme previsto no art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/1980, a garantia da execução, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora, devendo ser juntados aos autos as provas de suas realizações ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações amulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro. O E. STJ definiu a interpretação restritiva do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, na Súmula 112 (“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”) e no REsp 1156668/DF (2009/0175394-1), Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, m.v., j. 24/11/2010, DJe 10/12/2010, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 378: “A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte.”

Porém, com fundamento na isonomia e o direito positivo regente do tema, nesse mesmo REsp 1156668/DF, o E. STJ acolheu a fiança idônea como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa (ou seja, impedindo a cobrança indireta da exigência tributária). E no REsp 1123669/RS (2009/0027989-6), Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 237: “É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.”

Em síntese, dos entendimentos do E.STJ expostos nesses julgados, resta que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em se tratando de meios diretos de cobrança (ação de execução fiscal), somente se faz pelas modalidades expressa e taxativamente previstas na lista do art. 151 do Código Tributário Nacional (vale dizer, fiança-bancária e seguro-garantia não são equiparáveis a depósito em dinheiro). Contudo, para fins de cobranças indiretas, também servem como caução e garantia (especialmente para expedição de CNDs, inscrição no CADIN e protesto de CDAs) as hipóteses contidas no art. 9º da Lei nº 6.830/1980, dentre elas fiança bancária, seguro garantia e penhora de bens.

A meu ver, as interpretações judiciais acima referidas têm como contexto a dinâmica socioeconômica ordinária, situação diversa do quadro enfrentado diante da pandemia provocada pelo COVID-19. A crescente gravidade envolvendo vidas humanas não tem parâmetro anterior na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes, exigindo esforços superiores do setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais. É urgente e preocupante a situação existente no Brasil diante do avanço da pandemia, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos.

*No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.*

A luz dos imperativos do Estado de Direito nesse momento excepcional, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado, vejo juridicamente possível a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ações de conhecimento ou mandamentais.

A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de objetivos legítimos, não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais. Contudo, mediante ordem da autoridade judicial (em regra após o encerramento da lide ou do processo litigioso), o montante depositado terá a destinação apropriada (convertido em renda e ou devolvido ao depositante, no prazo máximo de 24 horas), na forma dessa mesma Lei nº 9.703/1998.

*Por óbvio, o montante de depósito judicial serve à garantia do resultado útil do processo, e não pode ser considerado como receita do poder público enquanto pendente o litígio (ainda que a lei permita transferência temporária de recursos aos cofres públicos), do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. Logo, o ente estatal ou o depositante não podem ter como seu aquilo que é garantia do litígio, sujeito ao desfecho do processo judicial. **Em favor da harmonia entre os poderes, essa é a interpretação dada ao teor da Lei nº 9.703/1998 pelo E.STJ, ao julgar a ADI 1933 (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, em 14/04/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00274 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 141-148), de tal modo que o Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.***

Enfim, diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, vejo possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.” (sem destaques no original)

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, autorizando a substituição do depósito judicial realizado nos autos de origem por seguro-garantia, cabendo ao ente público aferir a exatidão dos termos da garantia (conforme requisitos formais e materiais estabelecidos em atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário). Esclareço que a apresentação da documentação necessária e a conclusão das diligências necessárias ao cumprimento da medida ora deferida deveram ocorrer junto ao Juízo de origem.

No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (impeditivo da cobrança direta e da cobrança indireta), a despeito de meu entendimento pessoal, não vem sendo admitida a caução em forma de fiança bancária, seguro ou penhora de bens em ações mandamentais, ações declaratórias ou ações anulatórias, porque tais garantias não são equiparáveis a depósito em dinheiro, mas com fundamento na isonomia e o direito positivo, a fiança idônea é tida como garantia suficiente, em ações de conhecimento, para fins de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Precedentes do E.STJ, Súmula 112, REsp 1156668/DF-Tema 378 e REsp 1123669/RS-Tema 237.

- No caso dos autos, o contribuinte não pleiteia postergação de prazo de recolhimento de tributo ou outra medida para qual é imprescindível a edição de ato normativo competente a partir de suas avaliações discricionárias (em relação ao que o controle judicial se dá apenas em casos de manifesta violação a direitos por ação ou omissão estatal), mas apenas substituição de caução ou garantia de objeto litigioso em ação de conhecimento, para o que há lei permitindo em se tratando de cobrança pela via executiva fiscal (art. 9º da Lei nº 6.830/1980, combinado com o art. 151, II, do CTN, e com reforço subsidiário do art. 835, § 2º, do CPC). Ou seja, o requerimento *sub judice* está no âmbito de interpretação do conjunto do ordenamento jurídico própria do Poder Judiciário, sem qualquer invasão à competência normativa conferida ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo.

- A solidariedade é primado jurídico do ordenamento constitucional de 1988, de tal modo que o setor público e o setor privado não são oponentes mas convergentes da construção de soluções dos problemas causados pela pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), não sendo possível supor níveis maiores ou menores de deveres. A bem da verdade, acolher a substituição de garantia de objeto litigioso não é exatamente um sacrifício da parte do poder público, ainda mais quando ponderado com a liquidez que proporciona ao setor privado em momento de expressiva crise socioeconômica.

- É verdade que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Lei nº 9.703/1998, permitem que depósitos judiciais sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, mas esses valores não podem ser considerados como receita do poder público enquanto pendente o litígio, do mesmo modo que não está disponível para o contribuinte-depositante. O Poder Judiciário está autorizado a avaliar a pertinência jurídica da substituição de garantia de objeto litigioso judicializado.

- Diante do quadro jurídico extraordinário de convergência de responsabilidades entre o setor público e o setor privado no combate da pandemia, é possível a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ou fiança bancária, que deverão ser formalizadas segundo atos normativos administrativos aplicados no âmbito fazendário (notadamente sobre os requisitos formais e materiais do seguro e da fiança, aspectos que não estão no âmbito da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei). Em situação semelhante à presente, o CNJ (6ª Sessão Virtual Extraordinária, em 27/03/2020) permitiu o uso do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista.

- Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRO EDITORA GRAFICA LTDA, PRO EDITORA GRAFICA LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRO EDITORA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para afastar a cobrança da multa moratória e estabelecer que a exigência dos juros moratórios, posteriores à decretação da falência da executada, condiciona-se à existência de ativo suficiente ao pagamento do principal.

Sustenta a agravante, em síntese, a legitimidade da cobrança de multa tributária, em especial a multa moratória, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei nº 11.101/2005.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011443-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRO EDITORA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

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

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

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que catejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(Ecl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se discute a cobrança de multa moratória em face de massa falida.

As ações de execução fiscal cobrando dívidas (tributárias e não tributárias) devem ter regular andamento mesmo que a parte-executada esteja em recuperação judicial, porque o sobrestamento imposto pelo E.STJ no Tema 987 diz respeito apenas à prática de atos constitutivos em face de empresa nessa condição.

É certo que a falência superveniente do devedor de exigências fiscais não paralisa o processo de execução fiscal, bem como não invalida a penhora realizada anteriormente à decretação, embora o produto arrecadado coma alienação de bem penhorado no feito executivo deva ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, estava sedimentado o entendimento quanto à exclusão de multa fiscal moratória em relação à massa falida, ao teor das Súmulas 192 e 565 do E.STF. Porém, por força do art. 83, VII, do art. 192 e do art. 201, todos da Lei nº 11.101/2005, esse acréscimo passou a ser exigível para as falências decretadas a partir da data do início da eficácia jurídica dessa lei.

O art. 83, VII, da Lei nº 11.101/2005, é expresso quanto à exigência de multas tributárias em relação à massa falida:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...)

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

(...)

Não há violação à garantia da irretroatividade quanto à inclusão de multas tributárias anteriores à eficácia jurídica da Lei nº 11.101/2005, desde que a falência ocorra após esse novo ato legislativo. Se o art. 192 da Lei nº 11.101/2005 prevê que os processos de falência ou de concordata, ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a contrario sensu a Lei nº 11.101/2005 é aplicável às decretações posteriores ao início de sua eficácia jurídica.

No caso dos autos, a decretação da quebra da executada deu-se em 22/09/2017 (id 131919777 - p. 39/45), portanto, já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, de sorte que a multa moratória deve ser incluída no crédito a ser habilitado na falência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter a cobrança da multa moratória.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA. LEI Nº 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- A falência superveniente do devedor de exigências fiscais não paralisa o processo de execução fiscal, bem como não invalida a penhora realizada anteriormente à decretação, embora o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado no feito executivo deva ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências.

- Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, estava sedimentado o entendimento quanto à exclusão de multa fiscal moratória em relação à massa falida, ao teor das Súmulas 192 e 565 do E.STF. Porém, por força do art. 83, VII, do art. 192 e do art. 201, todos da Lei nº 11.101/2005, esse acréscimo passou a ser exigível para as falências decretadas a partir da data do início da eficácia jurídica dessa lei.

- Não há violação à garantia da irretroatividade quanto à inclusão de multas tributárias anteriores à eficácia jurídica da Lei nº 11.101/2005, desde que a falência ocorra após esse novo ato legislativo. Se o art. 192 da Lei nº 11.101/2005 prevê que os processos de falência ou de concordata, ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a *contrario sensu* a Lei nº 11.101/2005 é aplicável às decretações posteriores ao início de sua eficácia jurídica.

- No caso dos autos, a decretação da quebra da executada deu-se já sob a égide da Lei nº 11.101/2005, de sorte que a multa moratória deve ser incluída no crédito a ser habilitado na falência.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AURICCHIO BARROS EXTRACAO COM AREIA E PEDRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AURICCHIO BARROS EXTRACAO COM AREIA E PEDRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Cuida-se de agravo de instrumento, sem pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por Auricchio Barros Extração com Areia e Pedra Ltda., em face de decisão que rejeitou alegação de inépcia da inicial, em demanda regressiva ajuizada pelo INSS.

Aduz, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para o fim de ser indeferida a inicial, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, em razão de se tratar de pedido genérico, vedado pela legislação processual.

O agravado INSS sustenta a possibilidade de formulação de pedido genérico em ações indenizatórias, com amparo no art. 324, §1º, II, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: AURICCHIO BARROS EXTRACAO COM AREIA E PEDRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA CAMARGO FERNANDES MONTEIRO - SP210441-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Pretende a ora agravante o provimento do presente recurso para que se reforme parcialmente a decisão agravada para acolher a preliminar suscitada em contestação, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 324, 337, inciso IV e 485, I, do CPC, reconhecendo-se a inépcia da inicial do pedido de condenação da agravante "ao ressarcimento de todas as despesas com prestações e benefícios acidentários que o INSS tiver pago até a data da liquidação ou ainda vier a pagar após a liquidação, decorrentes do infortúnio laboral ocorrido, inclusive benefícios sucessivos de espécies distintas, concedidos ao segurado ou aos seus dependentes, mesmo que a concessão desses ainda não tenha se efetivado, bem como benefícios restabelecidos após a cessação em razão do insucesso da tentativa de retorno do segurado ao trabalho formulado na exordial", ao argumento de se tratar de pedido genérico.

Tenho que não assiste razão à agravante.

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas como pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho exsurge do disposto no art. 120, da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis", previsão decorrente da regra prevista no art. 19, § 1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

Depreende-se, pois, a imposição legislativa do dever de adoção, por parte das empresas, de medidas protetivas obrigatórias e, consequentemente, o dever de responder, em ação de regresso, pelos eventuais valores pagos pelo INSS, referente a benefícios decorrentes de acidente de trabalho do qual decorra de culpa da empresa.

Desta forma, cabível a formulação pelo INSS de pedido que abranja o ressarcimento dos benefícios já pagos ou que ainda venham a ser concedidos, uma vez reconhecidos como decorrentes de conduta culposa da ré – a ser apurado no curso da lide – quando será determinada a extensão de sua eventual responsabilidade.

Tal pedido encontra fundamento no art. 324, §1º, II, do CPC, a permitir o pedido genérico "*quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato*".

Nesse sentido, destaca-se que o STJ já decidiu que "admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, consoante na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial" (RESP 1.534.559/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. em 22/11/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRENTE. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. ART. 324, §1º, II, do CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- Cabível a formulação pelo INSS de pedido que abranja o ressarcimento dos benefícios já pagos ou que ainda venham a ser concedidos, uma vez reconhecidos como decorrentes de conduta culposa da ré – a ser apurado no curso da lide – quando será determinada a extensão de sua eventual responsabilidade.

- Pedido a encontrar fundamento no art. 324, §1º, II, do CPC, a permitir o pedido genérico "*quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato*".

- Julgado do STJ a admitir a "formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, consoante na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial" (RESP 1.534.559/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, j. em 22/11/2016)"

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022655-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HYGINO SERGIO DI CREDDO, CLELIA SAO JOAO KENWORTHY, CLEMENTE DE CARVALHO VILAS BOAS, CLOVIS ERNESTO GOUVEA, DARCY CESPE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022655-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: HYGINO SERGIO DI CREDDO, CLELIA SAO JOAO KENWORTHY, CLEMENTE DE CARVALHO VILAS BOAS, CLOVIS ERNESTO GOUVEA, DARCY CESPE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por CLELIA SAO JOAO KENWORTHY e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"(...) Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que foram juntados os documentos necessários ao desenvolvimento do presente cumprimento de sentença.

Segundo alega a União, "não constam dos autos: o título a que se visa cumprimento, o comprovante de citação da União, a certidão de trânsito em julgado e a prova da legitimidade da parte exequente".

Não obstante, verifico que o título a que se visa cumprimento encontra-se às fls. Num. 7984610 - Pág. 99/103 e o comprovante de citação da União, à fl. Num. 7984608 - Pág. 22.

No que tange à suposta inexistência de trânsito em julgado da decisão exequenda, o argumento não subsiste.

Ainda que o presente cumprimento eventualmente tenha sido distribuído em data anterior ao trânsito em julgado, uma decisão no sentido de determinar sua extinção no presente momento processual não encontraria respaldo no ordenamento jurídico, em especial tendo em vista os princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional (que levaria a novo início do cumprimento de sentença, nos exatos termos em que o presente), instrumentalidade das formas e duração razoável do processo. Qualquer que tenha sido o vício eventualmente ocorrido, no presente momento encontra-se sanado, sem prejuízo a qualquer das partes.

Nesse sentido, verifico que à fl. Num. 7984611 - Pág. 10 consta decisão homologando a desistência do agravo interposto em face da inadmissão de Recurso Extraordinário datada de 14 de dezembro de 2017. Além disso, o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF foi certificado em 14 de junho de 2017 (Num. 7984610 - Pág. 104).

Não bastassem tais constatações, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa da executada, uma vez que, tratando-se de demanda repetitiva e amplamente conhecida das partes envolvidas, a impugnação ao cumprimento de sentença foi apresentada por meio de peça robusta e de argumentação concatenada, não tendo sido demonstrada a impossibilidade de defesa decorrente da falta de qualquer documento.

Não obstante a ausência de prejuízo, entendo pertinente a juntada da documentação faltante, pelo que defiro à parte exequente o prazo de 15 (quinze) dias para tanto.

Acerca da legitimidade da parte exequente, a União não alega em qualquer momento que os exequentes não seriam integrantes do quadro da carreira de auditores fiscais, tampouco impugna a verdade dos documentos de fls. Num. 7984603 - Pág. 1/7, 11/14, Num. 7984604 - Pág. 1/4, 8/11, 15/21.

De qualquer modo, tratando-se de Ação Coletiva para tutela de interesses coletivos em sentido estrito, o Sindicato atua na condição de substituto processual, e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento, e mesmo que esteja aposentado se o provimento jurisdicional lhe for aplicável na espécie.

O STF conferiu aos sindicatos legitimidade plena em qualquer fase processual, independentemente da autorização dos substituídos, inclusive em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883.642 RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Desse modo, o fato de o exequente estar aposentado, ou não constar da listagem dos substituídos na ação de conhecimento, não enseja sua ilegitimidade. Nem mesmo a condição de filiado é requisito ao ajuizamento de execução individual de título judicial obtido pela entidade sindical, uma vez que a regra é a primazia da ampla atuação do sindicato na garantia dos direitos da categoria, principalmente na defesa dos direitos individuais e homogêneos, incluindo todos que se enquadram na mesma situação fática que constitui a causa de pedir do título judicial exitoso.

No tocante à alegação da União de que eventuais diferenças pleiteadas por antigos auditores previdenciários deveria restringir-se ao período a partir de 2 de maio de 2007, data da redistribuição dos cargos do INSS para a União, em decorrência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, os exequentes alegam que, quando da citação da União na fase de conhecimento, o Sindicato já representava toda a categoria; além disso, mesmo antes, as duas carreiras recebiam a GAT:

Em outubro de 2004, quando da vigência da MP 222 (posteriormente convertida na Lei nº 11.098/2005), os Auditores Fiscais da Previdência Social, antes lotados no INSS, foram transferidos para o quadro de pessoal do Ministério da Previdência Social (...)

Colhe-se da Exposição de Motivos desta Medida Provisória que sua finalidade primordial foi atribuir e conglomerar, junto ao Ministério da Previdência Social, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das receitas previdenciárias – aumentando, outrossim, a independência da atuação fiscalizadora a partir da criação da Secretaria da Receita Previdenciária na estrutura do referido Ministério –, “proporcionado pelas sinergias positivas que advirão de uma estrutura organizacional mais ágil e independente nos moldes das melhores práticas internacionais” (itens 1 e 2).

Ainda na Exposição de Motivos observa-se, mais precisamente no item 7, que “com relação aos recursos humanos, a Secretaria da Receita Previdenciária concentrará os Auditores-Fiscais da Previdência Social, pertencentes à carreira típica de Estado, e contará com Analistas e Técnicos previdenciários que passarão a se vincular à estrutura do MPS, a exemplo da carreira de Auditor-Fiscal do Ministério da Fazenda. Além de atender à Secretaria, os Auditores-Fiscais da Previdência Social atuarão nas demais unidades do MPS, a exemplo da Secretaria de Previdência Social e da Secretaria de Previdência Complementar”.

Portanto, a unificação das carreiras de fiscalização deu-se em razão desta tendência irrefreável de reunião das carreiras próprias desta típica tarefa estatal (auditoria fiscal), para melhor controle da arrecadação fiscal.

Posteriormente a isso, implementou-se a esperada “REESTRUTURAÇÃO” da Administração Tributária Federal, com a fusão da Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Receita Previdenciária, criando-se a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, por meio da Lei nº 11.457/2007, publicada aos 02/05/2007.

(...)

Referida data é de grande importância considerando-se a data de citação da UNIÃO na ação principal, ocorrida aos 27/08/2007, a revelar que no aperfeiçoamento da triangulação processual o Sindicato Autor já representava TODA NOVA CATEGORIA, abraçando antigos auditores-fiscais e antigos auditores previdenciários (cujas carreiras foram extintas), que desde a fusão participam da MESMA e ÚNICA CARREIRA DE AUDITORIA-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Ora, conforme dispõem os arts. 328 e 240 do CPC – repetindo o texto do códex anterior –, a relação processual se efetiva com a citação válida e estabelece a mora do devedor. E, no presente caso, a citação se consolidou somente em 27/08/2007, quando há muito já em vigor a nova CARREIRA DE AUDITORIA-FISCAL, da qual participam todos os antigos fiscais previdenciários e fazendários, com seus novos cargos de AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A mesma legislação que regrou a fusão das carreiras e determinou a redistribuição dos servidores previu, em seus arts. 8º e 10º, o envio das pastas funcionais e folhas de pessoal dos ativos, inativos e pensionistas de todos antigos auditores da Previdência – dantes pertencentes ao MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA – para o MINISTÉRIO DA FAZENDA, não sobrando restia de dívida a respeito de sua integração à Carreira de Auditoria-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em perfeita sucessão de obrigações e direitos, expressos no inciso I, do artigo 47, da mesma Lei nº 11.457/2007. (...)

Observa-se, pois, da evolução legislativa ora exposta: i) a extinção dos antigos cargos de Auditor-Fiscal e de Auditor-Fiscal da Previdência Social (e das respectivas carreiras); ii) a criação de novos cargos e sua ocupação pelos antigos auditores (antigos auditores-fiscais e antigos auditores-fiscais previdenciários) e nova carreira; iii) a existência de apenas um cargo de auditoria de fiscalização denominado Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil desde maio de 2007 e, ante esta realidade, a legitimidade de TODOS OS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL de pleitearem a execução do título judicial obtido em ação extinta ajuizada por Sindicato Nacional da categoria de AUDITORIA-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

E quanto à gratificação objeto da demanda, reforça-se que a GAT – Gratificação de Atividade Tributária era recebida de igual forma tanto pelos auditores da Receita, quanto pelos auditores da Previdência, consoante legislação regente, a saber: (...)

Em realidade, ambos as carreiras sempre foram regidas pelas mesmas leis desde junho/1991, isto é, MP 1915, Lei nº 10.593/2002, Lei 10.910/2004 e Lei nº 11.356/2007.

Portanto, todos os auditores, sejam eles oriundos de uma ou outra carreira de auditoria extintas, têm direito ao recebimento da GAT conforme reconhecido no título judicial ora executado, ou seja, com sua natureza salarial e repercussão nas demais verbas salariais.

Por fim, ainda cumpre enfatizar a sucessão da entidade sindical autoral havida no decorrer da tramitação da ação principal.

Esclarece-se que aos 07/05/2009 ocorreria a unificação de todos os Sindicatos Estaduais (Sindfisp), da UNAFISCO SINDICAL e da FENAFISP, criando-se o intitulado SINDIFISCO NACIONAL, por meio de Assembleia-Geral e com arrimo nas normas ditas pelo art. 1119 do CC.

Em decorrência desta unificação, o Estatuto Social do SINDIFISCO NACIONAL em seu §1º, do art. 1º, garantiu a sucessão de bens direitos e obrigações, consolidando-se a alteração e transformação da Parte Autora, que deixou de representar a coletividade dos auditores-fiscais e passou a representar toda categoria dos AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Ora, consoante preconiza o art. 493 do CPC, o equacionamento da controvérsia deve considerar os estados de fato e de direito atuais do caso concreto. Neste cenário, uma vez que a representatividade do Autor expandiu-se, por certo a decisão judicial deferitória do pleito deverá surtir efeitos sobre toda nova coletividade que passou a representar: principalmente porque – repita-se – a GAT era paga aos auditores-fiscais e auditores-fiscais da previdência com arrimo nas mesmas leis, o que evidencia a necessidade de expansão dos efeitos da coisa julgada a toda nova categoria.

Acolho como fundamento de decidir as razões expostas pelos exequentes, para determinar que o cálculo abranja o período integral de vigência dos instrumentos normativos que instituíram a GAT, para ambas as carreiras, posteriormente unificadas.

Quanto à suposta nulidade da execução, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Ainda de acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutida exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser desumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisor, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N° TRAN JUG AP, DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Nesse ponto, deve-se atentar para eventuais devoluções do PSS que tenham por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados: se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

A incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Com efeito, deve-se apurar o reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios.

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta por permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, e antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

- Quanto a rubricas relativas a amêniões e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas amêniões e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: *Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargos o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgrR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 (grifo nosso)*

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do C/JF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (DJe 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo “pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas”. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se.”

A decisão agravada foi posteriormente objeto de embargos de declaração opostos pelos exequentes, restando **parcialmente modificada**, para o fim de (Id. 32083219 dos autos de origem):

“i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.”

Contra tal decisão, a União Federal, ora agravante, interpôs o agravo de instrumento n. 5015363-19.2020.4.03.0000, tendo por objeto somente a questão dos juros moratórios/PSS. Em 15/06/2020, foi proferida por este Relator decisão que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo a tal recurso, para o fim de que os juros moratórios não incidam sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

No presente agravo, alega a agravante: **preliminarmente**, a necessidade de suspensão do feito, diante da decisão proferida em 09/04/2019 pelo STJ nos autos da ação rescisória nº 6.436 – DF, bem como em razão do mero ajuizamento da referida ação, a inépcia da inicial, a ilegitimidade ativa dos exequentes, antigos auditores fiscais do INSS, e a ilegitimidade passiva da União em relação às parcelas anteriores a 02/05/2007, eis que até então os autores pertenciam ao quadro do INSS. **No mérito** sustenta, em síntese, a **ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação**. Embora os exequentes lastreiem sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “*Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008*”. **Subsidiariamente**, sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até decisão definitiva do RE 870947/SE pelo STF (correção monetária), e o excesso de execução, decorrente de: questões relativas à data de criação do cargo de Auditor Fiscal da RFB; ilegitimidade ativa de um dos exequentes, Clávis Ernesto Gouvea, que não constaria da lista de substituídos que acompanhou a inicial da ação de conhecimento; os cálculos incluíam verbas autônomas, independentes do vencimento básico (“Decisão Judicial Tran Julg após decisão judicial n Tran Julg Ap, Vant, Pec. Individual L. 10698/03 e Gratificação Natalina –AP); questões referentes à correção monetária e juros/PSS.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão que** indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões, requerendo a parte agravada, em síntese, o total improvemento do recurso e a condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

“Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindida (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Prosseguindo, o cumprimento de sentença refere-se a valores alegadamente devidos pela executada, ora agravante, referentes a reflexos decorrentes a inclusão do GAT no vencimento básico dos requerentes, a partir de 08.2004. Naquele momento, os agravantes, mesmo se Auditores-Fiscais da Previdência Social, já recebiam a verba denominada GAT por força da Lei 10.910/2004. Ademais, a partir da Lei 11.457/2007, as carreiras de Auditor da Receita Federal e Auditor-Fiscal da Previdência Social foram unificadas e passaram a ser denominadas Auditor Fiscal da RFB.

Não vislumbro motivos, portanto, para a limitação dos efeitos financeiros do cumprimento da sentença ora em execução para a data requerida pela Autarquia, nem para o acolhimento das alegações de ilegitimidade ativa e passiva.

Rejeito, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, eis que a peça, em princípio, foi adequadamente instruída, possibilitando o processamento do feito.

Registro, ainda, que as alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

Passo a apreciar o mérito do pedido.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Quanto às alegações subsidiárias/excesso de execução, registro que as questões atinentes aos juros de mora, PSS e correção monetária restaram prejudicadas ante a modificação da decisão agravada nesse tocante, mencionada no relatório.

As questões referentes aos efeitos financeiros relativos aos Auditores Fiscais da Previdência Social restaram superadas pela matéria enfrentada em sede preliminar (ilegitimidade ativa).

As rubricas mencionadas no item “b” do Id. Num. 90153685 - Pág. 73 não foram objeto de decisão. Apenas consignou-se que “(...) o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.” Assim, deverá a agravante apresentar recurso a esse respeito tão somente quando proferida decisão a respeito das rubricas mencionadas, especificamente.

Por fim, quanto às alegações de que um dos exequentes não seria filiado ao sindicato que propôs a ação de origem, cumpre registrar que, nas ações coletivas, a natureza da legitimação conferida pelo ordenamento jurídico é de substituição processual e independe de tal comprovação. Assim, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição e que esteja na área territorial de atuação do sindicato, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

Sobre o assunto, confira-se:

“**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.** 1 – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (STF, RE RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. MEMBROS DE TODA A CATEGORIA. 1. O sindicato, como substituto processual, tem legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. 2. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que constaram do rol de substituídos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AGRESP nº 201000960751, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23/04/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I – (...) III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delimitada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - (...) IX - Agravo Interno improvido. (STJ - AIRESP nº 2016.01.85594-6, 1ª Turma, Min. REGINA HELENA COSTA, DJE DATA:13/02/2019). (grifo nosso)”

Acrescente-se que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

- Rejeita-se a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- O cumprimento de sentença refere-se a valores alegadamente devidos pela executada, ora agravante, referentes a reflexos decorrentes a inclusão do GAT no vencimento básico dos requerentes, a partir de 08.2004. Naquele momento, os agravantes, mesmo se Auditores-Fiscais da Previdência Social, já recebiam a verba denominada GAT por força da Lei 10.910/2004. Ademais, a partir da Lei 11.457/2007, as carreiras de Auditor da Receita Federal e Auditor-Fiscal da Previdência Social foram unificadas e passaram a ser denominadas Auditor Fiscal da RFB. Não há motivos, portanto, para a limitação dos efeitos financeiros do cumprimento da sentença ora em execução para a data requerida pela Autarquia, nem para o acolhimento das alegações de ilegitimidade ativa e passiva.

- Rejeita-se, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, eis que a peça, em princípio, foi adequadamente instruída, possibilitando o processamento do feito.

- As alegações acerca da suposta necessidade de suspensão do feito até decisão do STF acerca do RE 870947 - SE (Tema 810) restaram prejudicadas, eis que referidos autos já foram objeto de decisão transitada em julgado.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- Quanto às alegações subsidiárias/excesso de execução, registro que as questões atinentes aos juros de mora, PSS e correção monetária restaram prejudicadas ante a modificação da decisão agravada nesse tocante, mencionada no relatório.

- As questões referentes aos efeitos financeiros relativos aos Auditores Fiscais da Previdência Social restaram superadas pela matéria enfrentada em sede preliminar (ilegitimidade ativa).

- As rubricas mencionadas no item "b" do Id. Num. 90153685 - Pág. 73 não foram objeto de decisão. Apenas consignou-se que "(...) o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos." Assim, deverá a agravante apresentar recurso a esse respeito tão somente quando proferida decisão a respeito das rubricas mencionadas, especificamente.

- Nas ações coletivas, a natureza da legitimação conferida pelo ordenamento jurídico é de substituição processual e independe de tal comprovação. Assim, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição e que esteja na área territorial de atuação do sindicato, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não seja filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente rejeitados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020468-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EASY DOC SOLUCOES INTEGRADAS LTDA - EPP, ANDRE VASCONCELOS NYILAS

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FILIPE ESPINHA FERREIRA - SP392710

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020468-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EASY DOC SOLUCOES INTEGRADAS LTDA - EPP, ANDRE VASCONCELOS NYILAS

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FILIPE ESPINHA FERREIRA - SP392710

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se."

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33862867 contradição no despacho proferido (ID nº 26887957), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 26887957, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 22843221, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 26887957 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de ativos financeiros ou bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirmo que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020468-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EASY DOC SOLUCOES INTEGRADAS LTDA - EPP, ANDRE VASCONCELOS NYILAS

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FILIPE ESPINHA FERREIRA - SP392710

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (sucedido pelo SISBAJUD).

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGACÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD. PANDEMIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo. No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (SISBAJUD).

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023124-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A25 ARTIGOS PARA FESTAS - EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023910-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR, MARIA CAROLINA KARAM FRANCO CESAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023910-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR, MARIA CAROLINA KARAM FRANCO CESAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, oposto contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão do curso do processamento de leilão extrajudicial de imóvel objeto de financiamento.

Alegam os embargantes, em síntese, que o acórdão incidu em omissão quanto ao fato do referido lote de terreno estar sendo leiloado ao arremio da Lei, tendo em vista que em momento algum os embargantes foram notificados acerca do referido leilão.

A parte embargada não se manifestou nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023910-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR, MARIA CAROLINA KARAM FRANCO CESAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO JOSE CESAR - SP165504-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes fundamentos:

“A CEF juntou certidão do Oficial de Registro de Imóveis, informando que os agravantes foram intimados em 24 e 27.07.2018 para purgar a mora, entretanto deixaram transcorrer o prazo sem a respectiva purgação.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso. Ainda, foram colacionadas aos autos notificações extrajudiciais, enviadas aos endereços dos agravantes, tendo restado certificada a intimação por hora certa, mesmo com o não atendimento da intimação.

Ainda, foram colacionadas aos autos notificações, enviadas aos endereços dos agravantes, informando acerca das datas dos leilões, com aviso de recebimento assinado em uma delas.

Dessa forma, verifico que a notificação foi realizada de acordo com o previsto no art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/97, verbis:

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF 3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF 3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).”

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE CONSOLIDADA. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022385-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CARLITO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, CRISTIANE ZOEGA GONZAGA, CARLOS EDUARDO ZOEGA GONZAGA

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, LEANDRO DANIEL PERLIN ROSA - SP282633

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022385-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CARLITO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, CRISTIANE ZOEGA GONZAGA, CARLOS EDUARDO ZOEGA GONZAGA

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, LEANDRO DANIEL PERLIN ROSA - SP282633

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada, contra acórdão que, à unanimidade, deu por prejudicado seu agravo interno e deu provimento ao agravo de instrumento oposto pela União Federal contra decisão que determinou o esclarecimento da natureza das contribuições sociais exigidas na petição inicial da ação subjacente, indicando quais estão sendo exigidas, bem assim quanto de cada contribuição exige em cada competência, sob pena de extinção da execução fiscal.

A embargante sustenta que o acórdão deixou de analisar o art. 202, do CTN; art. 2º, § 5º, inciso III, e § 8º, da Lei 6.830/80; art. 3º, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80; arts. 783 e 803 do CPC/2015, bem como o art. 5º, inciso LV, da CF, pugnano pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada manifestou-se nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022385-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CARLITO'S TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, CRISTIANE ZOEGA GONZAGA, CARLOS EDUARDO ZOEGA GONZAGA

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, LEANDRO DANIEL PERLIN ROSA - SP282633

Advogado do(a) AGRAVADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA'S. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Não se verificam defeitos substanciais nas CDAs. Constam delas o devedor, a indicação clara do débito exequendo, seu valor originário, o termo inicial, além da forma de cálculo dos juros e correção monetária. Apura-se também a origem da dívida, sua data, bem como a fundamentação legal que sustenta a cobrança dos acréscimos, o número de inscrição e o processo administrativo correlato.

- Agravo de instrumento provido."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012183-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A, VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012183-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação para alterar os critérios de compensação e de prescrição, nos autos de mandado de segurança coletivo em que se discute a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a título de quinquena inicial de auxílio - doença, auxílio-acidente, salário - maternidade, auxílio-creche e reembolso - babá.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto: a) à adoção do entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.230.957 mesmo diante de *overruling* decorrente da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no tema 20 de repercussão geral (RE 565.160); b) à ausência de pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da pendência de embargos de declaração que tendem a anular o afastamento da repercussão geral no RE 611.505; c) à negativa de vigência aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e da separação dos poderes; d) à negativa de vigência aos arts. 97, 103-A; 195, I, "a" e §5º e 201, § 11, da Constituição Federal, art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/1993; art. 22, I, e 28, §9º da Lei nº 8.212/1991; art. 111, I, do CTN; e c) ao limite etário previsto na legislação para o auxílio-creche.

Houve apresentação de contrarrazões pelo impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012183-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O presente recurso merece prosperar em parte.

De fato, o acórdão manteve a inexistência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-babá, silenciando sobre o requisito etário previsto na Constituição Federal, devendo a fundamentação do v. aresto ser integrada nos termos abaixo assinalados.

A previsão do art. 7º, inciso XXV, CF limita a assistência em creche e pré-escola até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação das verbas em questão, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGR. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRèche: LIMITAÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. (...)

VI - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária. (...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2196217 - 0005502-95.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Destarte, cabível a retificação do dispositivo do v. acórdão para que conste que o parcial provimento do apelo fazendário e da remessa oficial também abrange a determinação da observância do requisito etário constitucional para a não tributação das verbas relativas ao auxílio-creche e auxílio-babá.

Quanto ao mais, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, aos seguintes argumentos:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. TRIBUTÁRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AUXÍLIO-BABÁ E AUXÍLIO-CRèche. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO

- A jurisprudência já assentou entendimento segundo o qual as associações de classe e os sindicatos possuem ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas coletivas, na fase de conhecimento, na liquidação e na execução, até mesmo para a defesa de direitos individuais homogêneos.

- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a vedação do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85 restringe-se a ação civil pública, não havendo inadequação da via eleita. Além da comprovação de autorização da assembleia para propositura desse mandado de segurança ser dispensada, por terem os sindicatos legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam.

- Há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

- No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício possui natureza indenizatória, razão pela qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

- O mesmo entendimento deve ser adotado em relação ao auxílio-babá, tendo em vista que, da mesma forma, não possuem natureza salarial, de sorte que sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária.

- Até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

- Percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

- Aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

- Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça: 1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10.

- Remessa oficial e apelação parcialmente provida para alterar os critérios de compensação e de prescrição."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Por outro lado, registre-se que a orientação firmada no acórdão embargado não contraria o entendimento do Supremo Tribunal Federal no Tema 20 de repercussão geral (RE 565.160).

De fato, no mencionado recurso extraordinário, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998"*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que *"a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada"*. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Por fim, frise-se que o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão relativa à necessidade de observância do requisito etário constitucional para a não tributação das verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-babá, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. LIMITE ETÁRIO. AUXÍLIO-CRèche E AUXÍLIO-BABÁ. ACOLHIMENTO PARCIAL.

- O acórdão manteve a inexistência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-babá, silenciando sobre o requisito etário previsto no art. 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, que limita essa assistência até os 5 (cinco) anos de idade.

- Omissão sanada para integrar a fundamentação do acórdão e retificar seu dispositivo, para que conste que o parcial provimento do apelo fazendário e da remessa oficial também abrange a determinação da observância do requisito etário constitucional para a não tributação das verbas relativas a auxílio-creche e auxílio-babá.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão relativa à necessidade de observância do requisito etário constitucional para a não tributação das verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-babá, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046481-35.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., HOSPITAL ITATIAIA LTDA, HOSPITAL JARAGUA SOCIEDADE CIVIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046481-35.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., HOSPITAL ITATIAIA LTDA, HOSPITAL JARAGUA SOCIEDADE CIVIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelas impetrantes em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos autos de mandado de segurança que visa desconstituir a cobrança da contribuição social sobre a folha de salários, exigida de maio de 1990 até dezembro de 1998, com base nos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989 e 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 10, da Lei nº 9.528/1997, porquanto não se identifica com aquela base impositiva prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original, compensando-se os valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo ao não apreciar os fundamentos para reforma do *decisum* singular, apresentados no capítulo 2 do agravo legal, quais sejam: a) a impossibilidade de julgamento monocrático, pois a matéria discutida nos autos não está em confronto com verbete ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que ainda não apreciaram a questão pelo ângulo exposto pela agravante, bem como não se trata de pedido manifestamente improcedente; b) em 19/12/2007, o STF reconheceu a repercussão geral da questão tratada no RE 565.160, no qual se discute o alcance da expressão "folha de salários" contida no art. 195, I, da Constituição Federal, restando comprovada a ausência de apreciação da questão pelo Pretório Excelso a justificar a análise pela Turma julgadora das razões arguidas pela ora embargante.

Em julgamento realizado em 16/11/2015, a E. Segunda Turma desta Corte rejeitou os embargos de declaração.

As ora embargantes interpuseram, então, recurso especial, o qual foi parcialmente provido pela Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça para determinar o retorno dos autos e novo julgamento dos embargos de declaração.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046481-35.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., HOSPITAL ITATIAIA LTDA, HOSPITAL JARAGUA SOCIEDADE CIVIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Em atenção à decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, passo a apreciar as omissões arguidas nas razões de embargos, integrando a fundamentação do acórdão embargado nos termos abaixo assinalados.

Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 557 do CPC/1973 e no art. 932 do atual Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo legal ou interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no § 1º do art. 557 do CPC/1973 e no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores.

De todo modo, alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente, conforme orientação do E.STJ (AgInt no REsp 1.688.594/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 05/12/2017, DJe 15/12/2017) e deste E.TRF da 3ª Região (AC 5787532-70.2019.4.03.9999, Rel. Des. Federal David Dantas, j. 30/04/2020, e - DJF 3 06/05/2020).

Registre-se, ainda, que, no caso dos autos, a decisão monocrática foi proferida na vigência do CPC/1973 e amparou-se em jurisprudência dominante desta Corte Regional, inexistindo violação ao disposto no *caput* do art. 557 daquele estatuto processual, conforme já destacado por este Colegiado no julgamento do agravo legal (90338062 - Pág. 17/21).

Por outro lado, consigno que o C. Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada pela constitucionalidade da exação prevista nos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, e 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.528/1997, como se denota do julgado abaixo citado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I (REDAÇÃO ORIGINAL), DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997). INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA PELA EMPRESA EM VIRTUDE DA EXECUÇÃO DE TRABALHO SUBORDINADO. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA DIVERSO DO DISCUTIDO NO RE 565.160-RG/SC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A jurisprudência desta Corte já fixou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança da contribuição sobre folha de salários na forma prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e art. 22, I, da Lei 8.212/91 (redação original e a redação dada pela Lei 9.528/1997), desde que sua incidência se limite à remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, ou seja, com vínculo empregatício, uma vez que, desta forma, é instituída com base na competência definida na redação original do art. 195, I, da CF.

II – Este Tribunal tem afastado apenas os casos em que os dispositivos previam ou possibilitavam a incidência sobre valores pagos a trabalhadores contratados sem vínculo empregatício, a exemplo dos profissionais autônomos, avulsos e administradores.

III – Uma vez que a recorrente afirmou não ter interesse em ver afastada a contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados administradores, autônomos e avulsos, bem como por não indicar verbas específicas que entende não se enquadrar no conceito de valores pagos em razão de trabalho subordinado, resta inviável acolher sua pretensão para desobrigá-la do recolhimento da contribuição em questão em todo e qualquer caso.

IV – Questão diversa da analisada no RE 565.160-RG/SC, em que se discute a constitucionalidade da incidência de contribuição instituída com base na redação original do art. 195, I, da CF sobre verbas especificamente identificadas, que, segundo alegado, seriam indenizatórias.

V – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 773978 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014, grifos meus)"

No tocante à repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160 (Tema 20), destaque-se que o mérito da questão foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, o Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998"*. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Assim, conclui-se que o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no Tema 20 de repercussão geral contraria a pretensão das impetrantes de não recolher a contribuição social sobre a folha de salários, exigida de maio de 1990 até dezembro de 1998.

Destarte, cabível a integração da fundamentação do acórdão embargado nos termos acima, mantendo-se a negativa de provimento ao agravo legal interposto pelas impetrantes.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, integrando a fundamentação do acórdão embargado nos termos acima expostos, mantido o resultado do julgamento anterior.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/1989. ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/1991, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/1997. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Tendo em vista as omissões apontadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível a integração da fundamentação do acórdão embargado para saná-las.

- Nos Tribunais, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional (escoradas na garantia da duração razoável do processo e refletidas no art. 557 do CPC/1973 e no art. 932 do atual Código de Processo Civil) permitem que o Relator julgue monocraticamente casos claros no ordenamento e pacificados na jurisprudência. Para que o feito seja analisado pelo colegiado, caberá agravo legal ou interno no qual devem ser explicitadas as razões pelas quais a decisão agravada não respeitou os requisitos para o julgamento monocrático (notadamente o contido no § 1º do art. 557 do CPC/1973 e no art. 932 do Código de Processo Civil), não servindo a mera repetição de argumentos postos em manifestações recursais anteriores. Alegações de nulidade da decisão monocrática são superadas com a apreciação do agravo interno pelo órgão colegiado competente.

- O C. Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada pela constitucionalidade da exação prevista nos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, e 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.528/1997. Vide RE 773978 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014.

- O Supremo Tribunal Federal decidiu o mérito da questão tratada no RE 565.160 (Tema 20), firmando a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998"*, o que contraria a pretensão das impetrantes de não recolher a contribuição social sobre a folha de salários, exigida de maio de 1990 até dezembro de 1998.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, integrando a fundamentação do acórdão embargado, mantido o resultado do julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020897-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020897-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA contra decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 5027138-98.2019.4.03.6100. Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária, incluído o adicional FAP/RAT, e de contribuições devidas a terceiros sobre as verbas pagas a empregados a título de ferias gozadas, adicionais de hora extra, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, vale alimentação (pecúnia), 13º salário e salário-maternidade, tendo em vista sua natureza indenizatória.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (Id 138254698).

A agravante opôs embargos de declaração, ao argumento de que a decisão padeceria de omissão, tendo em vista o entendimento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 576.967 (Tema 72), processado sob a égide da repercussão geral, em que se definiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020897-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GBM2 TECNOLOGIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica de caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renúncia dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensivas às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

Férias gozadas;

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR;

Décimo terceiro salário;

Licença-maternidade;

Vale-alimentação.

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDCI no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, bônus, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

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

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

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

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

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

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

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

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

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

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

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incidência de contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálide alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: “O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor do documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E.STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assimmentadas:

Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA.** A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.** A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tiquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. **Dispositivos Legais:** Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea “j”; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. **REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.**

Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tiquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. **Dispositivos Legais:** IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.
3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover em parte o presente recurso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, restando prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Férias gozadas, adicionais de hora extra, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno e 13º salário. Natureza salarial.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Por força do art. 3º da Lei nº 6.321/1976, do art. 6º do Decreto nº 05/1991, da Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, da orientação jurisprudencial e das Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, considera-se como pagamento do vale-alimentação casos nos quais a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF, o que é reforçado pelo art. 457, §2º, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/2017).

- Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

- Recurso provido em parte. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009071-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009071-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de exceção de pré-executividade em que a excipiente alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a necessidade de exclusão de determinadas verbas do cálculo das contribuições previdenciárias, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal ou a exclusão de tais valores do montante em execução, bem como a ilegalidade da forma de cálculo dos juros e da correção monetária incidentes sobre o débito.

Na impugnação, a União alega que a exceção é veículo inadequado para esse tipo de pretensão por demandar instrução probatória e rebate os argumentos da excipiente defendendo que a manutenção do ICMS na base do CONFINS e PIS ante a ausência de precedente firmado, já que, naquela data, estaria pendente de modulação de efeitos. Insurge-se contra também a aplicação do mesmo fundamento para exclusão do ISS.

É o relatório. DECIDO.

É indubitoso que a exceção de pré-executividade tem por escopo impugnar matérias de ordem pública, que poderiam, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo juiz. Ocorre que a abrangência do incidente é limitada, não admitindo a jurisprudência a dilação probatória. Tal entendimento visa a resguardar a importância e a utilidade dos embargos à execução, único meio admitido pelo Código de Processo Civil para constatar execuções incidentalmente (o qual exige o preenchimento de mais requisitos para ser recebido).

Pois bem.

No tocante à diminuição da base de cálculo dos tributos, as alegações apresentadas pela excipiente são genéricas e desprovidas de qualquer prova. A questão controversa não se resolve meramente à luz de proposições jurídicas, dependendo, incontestavelmente, de provas documentais que não foram produzidas. A executada confunde prova pré-constituída com dilação probatória: a primeira é necessária e exigível na exceção de pré-executividade; a segunda, por estender o procedimento angusto do incidente, é vedada.

Considerada a necessidade de que a prova da tributação contestada seja pré-constituída, não se pode autorizar que a excipiente, extemporaneamente, junte os documentos que deveriam acompanhar a petição inaugural do incidente em apreço.

Não se pode apenas reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidades aventadas pela excipiente e determinar a revisão de cálculos sem prova de que eles realmente estejam incorretos. Se fosse acolhida a exceção, o processo seria inevitavelmente submetido a uma inexistente fase de liquidação, em que as partes ficariam discutindo se a nova planilha a ser apresentada é ou não correta.

Portanto, não adianta apenas fazer menção a julgados repetitivos do STJ ou do STF: é imprescindível demonstrar que as teses vinculantes dos tribunais superiores aplicam-se ao caso concreto, e isso só pode ser feito demonstrando, por meio de provas, o que se alega.

Vale ainda consignar que, ao afirmar que estão sendo cobrados valores originados de bases de cálculo ilegais ou inconstitucionais (indevidos, portanto), está a excipiente defendendo a ocorrência de excesso de execução. E segundo o artigo 917, § 2º, do Código de Processo Civil, são estas as hipóteses de excesso de execução:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

No caso, a excipiente não diz expressamente que há excesso de execução, mas seus argumentos estão nitidamente amparados no inciso I, de modo que, segundo o § 3º do mesmo dispositivo, competir-lhe-ia declarar na petição inaugural do incidente o valor reputado correto, apresentando demonstrativo de cálculo atualizado do débito real. Ainda que, dadas as dificuldades de elaboração do cálculo, o valor obtido não fosse exato, não poderia a devedora se desincumbir desse ônus, já que o Código de Processo Civil não traz exceção à regra. Aliás, o próprio artigo 917, em seu § 4, estabelece que, não apresentado o valor incontroverso, deve a questão deixar de ser apreciada pelo juiz, que passará a examinar os outros pontos controversos, ou rejeitará liminarmente os embargos (entenda-se também a exceção de pré-executividade, por ter a mesma finalidade), se for a única alegação da petição inicial.

Corroborando tudo o que se externou acima, trago à colação recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO

COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE

DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp

1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente e, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido.

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1704550 2017.00.56901-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2018) – grifei.

No tocante às questões formais relacionadas à CDA, observa-se da simples leitura destas que as mesmas contemplam os requisitos elencados art. 2º, § 5º, da LEF, e o art. 202 do CTN, sendo suficiente, para o conhecimento da forma de cálculo dos juros, a correção e a multa, a discriminação dos dispositivos legais aplicados pela exequente, na medida em que se adstringem, no computar os valores a ela devidos, ao princípio da legalidade, revestindo os títulos executivos, por seu turno, presunção de certeza, liquidez e de veracidade. Outro não é o entendimento perfilhado nos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA - LANÇAMENTO MEDIANTE DCTF DISPENSA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - MULTA NO

PERCENTUAL DE 20% - TAXA SELIC - DL N. 1025/69. 1. A CDA contém todos os requisitos previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/80, sendo certo que a simples indicação legislativa quanto à forma de calcular os juros de mora e a multa moratória são suficientes para a validade do título, não logrando, pois, o devedor afastar a presunção relativa de certeza e liquidez que milita em favor do título executivo fiscal, ônus que indubitavelmente lhe competia, conforme entendimento que se extrai do artigo 3º da Lei n. 6.830/80. [...] (TRF1, AC 200238000272382, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1 DATA:06/04/2011. Grifei).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE -PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO -DESPACHO CITATÓRIO - CDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - ART. 204, CTN -MULTA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. [...] 8. Quanto à alegação de nulidade do título executivo, quanto à ausência da forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos, padece de razão o recorrente, posto que a atualização do débito está fundamentada em lei e descrita nas CDAs, que gozam de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 204, CTN. 9. A CDA acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, ainda identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequianda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. 10. Os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados. 11. Quanto à alegação de ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal. 12. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Nesse sentido: AC 03108424219984036102, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2010; AC 00414458620024036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:07/03/2007; AC 00348388620014039999.

Relator Lazaramo Neto, Sexta, Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2010). [...] (TRF3, AI 00124249820134030000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013. Grifei).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DA PROVA -DECRETO-LEI 1025/69 - REQUISITOS DA C.D.A. [...]. 4. No presente caso, a desnecessidade de apresentação do processo administrativo resta, ainda, evidente, quando se constata que a Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência. Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a C.D.A. se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Assim, a "forma de calcular os juros de mora e demais encargos", como afirma o embargante, está explicitada na legislação a que remete o título executivo. 5. Pacificado o entendimento de que devem incidir os encargos do Decreto-lei 1.025/69, alterado pelo Decreto-lei 1.645/78, pois que recepcionados pela Constituição vigente. 6. Apelação desprovida. (TRF3, AC 00288256620044039999, Rel. Juiz Santoro Facchini [conv.], e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2010. Grifei).

Ainda, veja-se que nas CDAs há menção à natureza da dívida (multa, imposto, taxa, contribuição social, etc), o período de apuração (competência), a data do vencimento, o termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, o número do processo administrativo, o valor inscrito e o número de inscrição em dívida ativa.

No que pertine à forma de calcular os juros de mora, na CDA estão mencionadas as normas que devem ser observadas para incidência dos juros moratórios e outros encargos, além de haver expressa indicação dos marcos temporais e dos valores originários para conferência do resultado da conta efetuada pela parte exequente. Não é obrigação da Fazenda Pública apresentar fórmulas e planilha de cálculos, já que o artigo 2º, § 5º, II, da Lei de Execuções Fiscais não as exige.

Ante todo o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

INTIME-SE a exequente para manifestação conclusiva, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de ARQUIVAMENTO (artigo 40 da LEF); o que fica desde já determinado, em caso de inércia.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, venham-se os autos conclusos.

Cumpra-se. Após, intimem-se."

Alega a agravante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por conterem em seu bojo valores oriundos da incidência de contribuição previdenciária patronal e de contribuições destinadas a terceiros sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários e sobre serviços prestados por cooperativas, além de quantias provenientes da indevida inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, também objeto da presente cobrança. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (ID 137669455). Contra tal decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração (ID 140609395).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 140883458).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009071-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub iudice*: (grifei)

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

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

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifê)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem prestação de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Contudo, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo da contribuição previdenciária sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Insurge-se, ainda, contra a forma de apuração das contribuições ao PIS e da COFINS, e contra a exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE. Porém, a excipiente-executada não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal, e em virtude dos tributos cuja cobrança almeja afastar por reputá-los ilegítimos. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais tributos e quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E AO INCRA. MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E. STJ.

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo da contribuição previdenciária sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Insurge-se, ainda, contra a forma de apuração das contribuições ao PIS e da COFINS, e contra a exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-15.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MILTON FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo ao apelante o prazo de cinco dias para que apresente documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017043-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017043-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por MPC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente para determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros em nome da excipiente-executada, por meio do sistema BACEN-JUD.

Alega a agravante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por conterem em seu bojo valores oriundos da indevida inclusão do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, objeto da presente cobrança (na qual se inserem também outras exações como imposto de renda retido na fonte, imposto sobre operações com títulos e valores imobiliários e contribuição previdenciária, discriminadas nas CDAs). Requer, ainda, sejam canceladas quaisquer medidas tendentes à constrição de bens de sua propriedade, em especial o bloqueio de ativos financeiros em seu nome, via sistema BACEN-JUD.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado.

Contraminuta em ID 139141086.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017043-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

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

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

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotegidos quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Todavia, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS com alegações genéricas, arguindo a ilegitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo de tais exações mas sem indicar o quanto quer excluir, ou seja, não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido das CDAs em virtude do tributo que pretende retirar da base de cálculo das referidas contribuições sociais, exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais exações devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas da excipiente-executada. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possui cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIALIBILIDADE, IN CASU, ANTE A ÔBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é cominável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Por fim, não comporta acolhimento o pedido da agravante para que sejam canceladas quaisquer medidas tendentes à constrição de bens de sua propriedade, em especial o bloqueio de ativos financeiros em seu nome, via sistema BACENJUD.

Isso porque, na gradação do artigo 835 do CPC, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. MATÉRIAS QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. LEGITIMIDADE.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e da certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS com alegações genéricas, arguindo a ilegitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo de tais exações mas sem indicar o quanto quer excluir, ou seja, não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido das CDAs em virtude do tributo que pretende retirar da base de cálculo das referidas contribuições sociais, exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Na gradação do artigo 835 do CPC, o dinheiro figura em primeiro lugar, inexistindo na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro. Sendo assim, o uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-28.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: REGIELI DA SILVA BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo à apelante o prazo de cinco dias para que apresente documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000177-72.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA PIRES CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Concedo à apelante o prazo de cinco dias para que apresente documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5024858-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: BORGES E GANDIA GESTAO ESPORTIVA LIMITADA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5024858-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: BORGES E GANDIA GESTAO ESPORTIVA LIMITADA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por BORGES E GANDIA GESTAO ESPORTIVA LIMITADA – ME, determinando à autoridade impetrada que adote as providências necessárias à análise conclusiva dos pedidos de restituição no prazo de 30 dias do recebimento dos esclarecimentos solicitados ao contribuinte.

A impetrante pretendia que a Receita Federal analisasse e concluísse seus pedidos de restituição de Contribuição Previdenciária paga indevidamente apresentados em 09/08/2010; 20/09/2010 e 21/09/2010.

Alega que, passados 8 anos da apresentação dos pleitos de restituição, os mencionados pedidos encontravam-se sob análise da autoridade coatora.

Decisão deferindo parcialmente a medida liminar postulada (id 124245130).

Sentença de parcial procedência do pleito autoral (id 124245188).

Sem recursos das partes, subiram os autos por força da Remessa Necessária.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da remessa necessária (id 128497431).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024858-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: BORGES E GANDIA GESTAO ESPORTIVA LIMITADA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

A parte-impetrante comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição entre 09/08/2010 e 21/09/2010 (id 124245122). Saliente-se que os referidos pedidos ainda permaneciam em análise até a data da consulta eletrônica realizada em 28/09/2019 (id 124245122).

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à Remessa Necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

I - Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

II - A parte-impetrante comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição entre 09/08/2010 e 21/09/2010. Saliente-se que os referidos pedidos ainda permanecem em análise até a data da consulta eletrônica realizada em 28/09/2019

III - Remessa Necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-37.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-37.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Emsíntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001372-37.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADOS MIALICH LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-47.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-47.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, -FAZENDA NACIONAL - CNPJ:00.394.460/0001-41

APELADO: EMBRATECH INDUSTRIA, COMERCIO & MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de apelação e remessa necessária de sentença que concedeu a segurança pleiteada por EMBRATECH INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, determinando à autoridade impetrada que *“aprecie, conclua e efetue o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação n. 35439.32840.020518.1.2.15-9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, apresentados entre 19 e 25 de março de 2019, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença, sob (pena) de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício”*.

Postula a União Federal, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Alega, em sede preliminar, que a sentença seria *extra ou ultra petita* no que toca à determinação de efetuar o pagamento da restituição dos créditos, objeto dos pedidos de compensação 35439.32840.020518.1.2.15-9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, uma vez que o pedido do mandado de segurança se limita ao cumprimento de prazo para a apreciação dos processos administrativos de restituição. No mérito, alega a apelante, em síntese, que o prazo de 360 dias, previsto no art. 24 da lei nº 11.457/2007, em se tratando de ressarcimento de tributos federais, não abrange a transferência de valores devidos.

Informações da Coordenação Regional do Contencioso Judicial – 8ª. Região, segundo a qual, em cumprimento à sentença, foi concluída a análise dos PER/DCOMP's nºs 35439.32840.020518.1.2.15- 9915, 04276.14826.190319.1.2.15-1272 e 35398.25099.190319.1.2.15-0927, em 26/05/2020 (Id 135009988).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-47.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, -FAZENDA NACIONAL - CNPJ:00.394.460/0001-41

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01/09/2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mas se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que incline o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

A parte-impetrante comprova ter formulado pedidos administrativos de restituição na data de 19/03/2019, relativos às competências de 10/2018, 11/2018 e 12/2018 (id 135009916, 135009917 e 135009918). A impetração se deu em 16/04/2020 e, conforme as informações prestadas pela autoridade coatora, já houve a apreciação do pedido administrativo de restituição, após a prolação da sentença.

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Impende consignar que a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que "aprecie, conclua e efetue o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação (...) no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença", ampliou o pedido, que se restringia à apreciação dos pedidos de restituição, no prazo máximo de 30 dias. Assim, evidenciando-se o julgamento "ultra petita", cumpre reduzir a sentença aos termos da pretensão da parte autora, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do CPC.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO da União Federal, para reconhecer a ocorrência de julgamento "ultra petita" e restringir a sentença aos limites do pedido inicial.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo impetrante em suas razões recursais.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. SENTENÇA "ULTRA PETITA" APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

- Ao determinar à autoridade impetrada que “*aprecie, conclua e efetue o pagamento da restituição dos créditos objeto dos pedidos de compensação (...) no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença*”, o magistrado ampliou o pedido, que se restringia à apreciação dos pedidos de restituição, no prazo máximo de 30 dias. Assim, evidenciando-se o julgamento “ultra petita”, cumpre reduzir a sentença aos termos da pretensão da parte autora, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do CPC.

- Remessa Necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal, para reconhecer a ocorrência de julgamento ultra petita e restringir a sentença aos limites do pedido inicial, e julgar prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001213-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001213-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação declaratória em que se busca a declaração de inexistência de relação jurídico-previdenciária que obrigue o recolhimento do Seguro contra Acidentes de Trabalho – SAT, considerando o multiplicador denominado Fator Acidentário de Prevenção – FAP relativo aos anos de 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, reconhecendo-se, *incidenter tantum*, a ilegalidade e a inconstitucionalidade do referido multiplicador e de sua respectiva regulamentação e metodologia. Requer, ainda, a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da ação.

A parte autora suscitou preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, e arguiu a legitimidade do INSS para integrar o polo passivo da demanda. No mérito, sustenta os seguintes argumentos: i) ausência de transparência das informações utilizadas pelo Ministério da Previdência quando da apuração do FAP; ii) desproporcionalidade e falta de razoabilidade dos critérios do FAP; iii) contrariedade ao artigo 195, § 9º, da CF; iv) contrariedade ao conceito de tributo; v) violação ao artigo 97 do CTN; vi) erro no cálculo do FAP relativo aos benefícios e CAT's sem relação com o ambiente laboral e relativo aos acidentes de percurso. Requer seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade do FAP ou, ao menos, seu recálculo quanto à indevida inclusão dos casos de acidentes de trajeto e das CAT's emitidas sem afastamento ou com afastamentos inferiores a 15 dias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001213-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
 Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
 Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Franciso (Relator):

Inicialmente, afásto a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida. A atenta leitura revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma a possibilitar a insurgência da apelante no que toca ao conteúdo decisório.

E quanto à preliminar de legitimidade passiva suscitada, verifica-se que, desde o advento da lei nº 11.457/2007, a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição em comento é da Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009). Consequentemente, o INSS não tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Neste sentido são os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, são da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009. 2. Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, portanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada. 3. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes. 4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. 5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º). 6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). 7. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente. 8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional. 9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social. 10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP. 11. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento. 12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008. 13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial. 14. No caso específico dos autos, os benefícios listados pela r. sentença somente poderiam ser excluídos do cálculo do FAP se houvesse demonstração efetiva da inexistência de nexo entre os acidentes que deram causa à concessão dos benefícios e o trabalho realizado. 15. O reconhecimento judicial da invalidade do cálculo não poderia ter sido declarado na presente demanda, com base apenas na documentação acostada aos autos, já que a desclassificação dos benefícios apontados pela parte autora não prescinde de detida análise probatória, o que demandaria ação específica a esse fim, sob pena de indevida ampliação do objeto da lide. 16. Apelação da autora não provida. Apelação da União e remessa oficial providas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2251570 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0001768-23.2010.4.03.6100, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA., TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

ACÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ACIDENTES IN ITINERE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. 1. "Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, portanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes." (ApelRemNec 0001768-23.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019). 2. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho. 3. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000236-86.2016.4.03.6109. RELATOR Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

Quanto ao tema de fundo, registro que é antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E.STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E.STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 Agr, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E.STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo".

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevida do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPIS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPIS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social", RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar na AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 328806, ReP. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Sobre acidentes de trajeto e acidentes meramente informativos e que não geram afastamento ou concessão de benefícios previdenciários, cumpre lembrar que o FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. Esse aspecto escora preceitos normativos da administração pública que incluem CATs que registram acidentes de trajeto e CATs que não geram benefícios previdenciários no cálculo do FAP, reforçando a natureza solidária da contribuição para a segurança social.

Acerca de acidentes de trajeto, além do art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equiparar o acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado", parece-me evidente que o mesmo está compreendido no sentido amplo de acidente de trabalho, pela visível conexão desses deslocamentos com a atividade laboral, além de compor o desgaste integral da jornada de trabalho. A propósito, não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

A respeito de acidente de trajeto ou *in itinere*, o E.TRF da 3ª Região tem posição consolidada pela sua inclusão no cálculo do FAP:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. POSSIBILIDADE. RECURSO ACOLHIDO. 1. A decisão embargada deixou de apreciar a questão de acidente de trajeto no cálculo do FAP, razão porque, passa-se a sua apreciação. 2. O artigo 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. 3. Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. 4. Os acidentes específicos arrolados pelo embargante (acidentes de trajeto) devem ser computados no cálculo do FAP. Precedentes. 5. No caso em tela, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP do embargante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão embargada. 6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, todavia, mantendo inalterado o dispositivo da decisão.

(AC 00036849220104036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1766219, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, V.U., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016, REPUBLICAÇÃO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016)

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes. 2. Observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. 3. Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP, não se constatou nenhum equívoco. 4. O acidente in itinere é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não executando o acidente de trajeto. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exceções devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedentes. 5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. 6. Ausência de comprovação de que benefícios de auxílio-doença comum foram computados no FAP, ônus que competia à parte apelante no sentido de demonstrar que, administrativa ou judicialmente, foram reconhecidos como sem relação com a atividade laboral. 7. Apelação da parte autora desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 5002416-89.2018.4.03.6114 PROCESSO_ANTIGO: PROCESSO ANTIGO FORMATADO, RELATOR VALDECI DOS SANTOS: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019 FONTE_PUBLICACAO1: FONTE PUBLICACAO: FONTE PUBLICACAO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1 - A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. Ausência de prejuízo. II - O INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda que discute a constitucionalidade e legalidade das contribuições previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009. III - Interesse de agir reconhecido, com fundamento na impossibilidade de se afastar do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV, CF/88), na maior amplitude desta demanda, bem como diante da nítida pretensão resistida apresentada pela parte ré. IV - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. V - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. VI - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. VII - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VIII - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. IX - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II, parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. X - O caráter sigiloso dos dados de outras empresas encontra fundamento no art. 198 do CTN, segundo o qual a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso. XI - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. XII - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. XIII - Em relação aos segurados não empregados, deve ser mantido no cálculo da exceção aqueles cuja perícia médica do INSS fixe a data do início da incapacidade dentro do período de graça, ainda que o segurado já tenha sido demitido. Nos termos do art. 13 do Decreto nº 3.048/1999, o contribuinte mantém sua qualidade de segurado, persistindo seus direitos de forma equipara à condição de trabalhador empregado e, conseqüentemente, com fundamento na Teoria do Risco Social e do potencial ônus financeiro atribuível à previdência, tais eventos devem ser computados no cálculo do FAP, de seu último empregador. XIV - Inexistência de afronta à isonomia, razoabilidade e proporcionalidade pela incidência de contribuições tributárias majoradas em função da aplicação do índice FAP aumentado até 100% às empresas que oneram os cofres da Previdência Social com pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Adere, isto sim, ao princípio da equidade na participação do custeio da Seguridade Social. XV - Apelação do Contribuinte desprovida. Apelação da União Federal provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2165605 ApCiv 0001523-12.2010.4.03.6100 PROCESSO_ANTIGO: 201061000015230 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2010.61.00.001523-0, ..RELATOR COTRIM GUIMARÃES.; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018.)

Sobre acidentes que não gerem concessão de benefício acidentário ou que tenham afastamento por até 15 dias, preceitos pertinentes ao cálculo do FAP dão conta que tais são considerados na composição do índice de frequência mas não são computados no índice de gravidade (esse sim incluindo comunicados de afastamento superior a 15 dias) e tão pouco influenciam o índice de custo (apurado conforme benefícios efetivamente pagos pelo Regime Geral de Previdência). Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E.TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP- EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O aresto embargado, ao manter a decisão agravada, deixou de apreciar as questões relativas à ausência de publicação de dados e aos vícios na forma de comunicação quanto aos cálculos do FAP, nem se pronunciou sobre a existência de vícios na composição do fator; questões suscitadas nas razões do agravo legal. Evidenciada, pois, as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que não houve ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos, nem restou demonstrada a inexistência de vícios na composição do FAP. 2. A inclusão, no computo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexó técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no computo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no computo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência. 5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. 6. Não se verifica, ainda, a alegada violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos, vez que foi disponibilizada, para cada uma das empresas, no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social, a partir da segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doença do trabalho, mediante Número de Identificação do Trabalhador (NIT), Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), bem como foram divulgados, pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, os "percentis" de cada um dos índices de frequência, gravidade e custo, por subclasse, o que permite ao contribuinte verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa. E não é possível a divulgação dos dados de todas as empresas, em face do artigo 198 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". 7. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargo de declaração, até porque restou claro que não houve violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da solidariedade no âmbito na previdência social e da ampla defesa e do contraditório, sendo certo, por outro lado, que os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 8. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

(AC 00228992020114036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1931391, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A prova pericial, como um dos meios de prova mais complexos e caros, deve ser reservada à hipótese que se faça indispensável contar com o auxílio do expert. A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VI - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II, parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. VIII - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. IX - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. X - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes. XI - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1854438 ApCiv 0008494-13.2010.4.03.6100. PROCESSO_ ANTIGO_FORMATADO: 2010.61.00.008494-9, RELATOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

A edição da Resolução CNP 1.329/2017 (DOU de 27/04/2017) não altera meu entendimento ora consignado, uma vez que os critérios estatísticos do RAT/FAP justificam a inclusão de verbas tais como as ora indicadas e, alterando-se a metodologia de apuração consoante avaliação técnica dos órgãos normativos competentes, a correspondente exclusão é devida para períodos de apuração posteriores a edição de atos normativos.

Ante ao exposto, rejeito as preliminares e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ACIDENTES DE TRAJETO E ACIDENTES MERAMENTE INFORMATIVOS. INCLUSÃO NA APURAÇÃO.

- Afastada a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida. A uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma, inclusive, a possibilitar a insurgência da agravante no que toca ao conteúdo decisório.

- Desde o advento da lei nº 11.457/2007, a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada é da Secretaria da Receita Federal do Brasil (arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009). Consequentemente, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedentes jurisprudenciais. Preliminar rejeitada.

- Tratando-se de autoridade inserida na estrutura organizacional da União Federal, e em vista de a mesma ter encampado o ato coator ao prestar informações no mandado de segurança, resta configurada sua legitimidade processual passiva, ainda que exista alguma divergência no que concerne à Delegacia da Receita Federal competente para a fiscalização do cálculo do FAP/RAT (pelo fato da possível segmentação de cálculo por estabelecimento, não obstante o julgado pelo E.STJ no AgInt no REsp 1695550/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e a lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse do CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- O FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. O art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equipara o acidente de trabalho aquele ocorrido no trajeto (*in itinere*) da residência ao trabalho e deste para aquela. Não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008325-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ

Advogado do(a) RECORRIDO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008325-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ

Advogado do(a) RECORRIDO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo interno oposto em face de decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo do recurso de Apelação oferecido pela União contra a sentença que, nos autos da Ação de Procedimento Comum nº 5008739-64.2018.4.03.6000, julgou procedente o pedido de reintegração de servidor público e deferiu a tutela antecipada dos efeitos da tutela final, para determinar que, em 15 dias, a parte-ré procedesse à reintegração do autor a seus quadros funcionais.

As razões do agravo são: a impossibilidade de concessão de tutela provisória no presente caso diante da vedação trazida pelo art. 2º-B da Lei nº 9.494/97; e que o caso dos autos traz situação idêntica a casos já julgados pelo TRF da 3ª Região de servidores empossados em 2006 e estabilidade adquirida em 2009, cujo ato homologatório ocorreu apenas depois com efeitos retroativos.

Em contrarrazões, o requerido alegou a existência de fatos novos, a saber: o conhecimento de que não teria havido avaliação de estágio probatório referente ao terceiro ano de serviço público dos servidores nominados na Portaria 1236/2016; e o conhecimento do fato de que servidor com menos de 3 anos de serviço público compôs a comissão de avaliação de seu estágio probatório. Requer, incidentalmente, que seja determinado à Receita Federal do Brasil que traga aos autos todas as avaliações de estágio probatório dos servidores que enumera, ou subsidiariamente, que seja determinada a suspensão do processo até que a Receita Federal disponibilize tais documentos ao autor.

A União manifestou-se sobre as contrarrazões.

É o breve relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008325-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ

Advogado do(a) RECORRIDO: VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, pode ser formulado, ao Tribunal, pedido de efeito suspensivo ao recurso, quando concedida na sentença a tutela provisória, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do §1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§4º Nas hipóteses do §1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Nos autos subjacentes, o Magistrado julgou procedente o pedido para a reconhecer o direito postulado e, considerando a existência de riscos irreparáveis a que a autoria estaria sujeita, concedeu tutela de natureza antecipada.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sem pretender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a suspensão dos efeitos da tutela deferida na decisão judicial.

Inicialmente cabe afastar a alegação da União de que no caso dos autos não caberia a concessão de tutela provisória em razão da vedação trazida pelo art. 2º-B da Lei 9.494/97. O E. STJ já se manifestou no sentido de que as hipóteses trazidas no artigo devem ser interpretadas estritamente, não se podendo falar que a reintegração de servidor que já fazia parte do quadro funcional da Administração seja "inclusão em folha de pagamento" vedada pelo referido dispositivo legal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 2º-B DA LEI 9.494/1997. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. DECISÃO QUE DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. A vedação à execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública deve se ater às hipóteses expressamente previstas no artigo 2º-B da Lei 9.494/1997.

2. Esta Corte já teve a oportunidade - e assim o fez - de estabelecer a possibilidade de execução provisória do julgado que determina a reintegração de Servidor, uma vez que tal situação não representa a criação de uma nova relação jurídica; pelo contrário, apenas revigora relação jurídica que deixou de existir de forma ilegal. Em outras palavras, a reintegração não implica na inclusão em folha de pagamento, mas, sim, no retorno de quem nela já se encontrava. Precedentes: AgInt no AREsp. 690.556/GO, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.9.2017 e AgRg no AREsp. 605.482/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 11.12.2015.

3. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no AREsp 1306681/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 30/09/2019)

Na decisão de id 130794236, consignei que não se demonstravam razões para suspender a tutela provisória concedida na sentença tendo em vista que, em sede de exame não exauriente, não restava claro que todos os requisitos necessários para a aquisição de estabilidade dos servidores membros da comissão estavam preenchidos.

Entretanto, nesse momento de análise, revisando os fundamentos e elementos probatórios dos autos, revejo meu posicionamento, concluindo pelo provimento do pedido de efeito suspensivo.

É objeto do presente recurso o reconhecimento da estabilidade de servidor integrante de comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar.

Estabelece a Constituição Federal em seu art. 41, §5º, que como condição para a aquisição da estabilidade do servidor público, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, estabelece em seu art. 149 o processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Dessas disposições depreende-se que a estabilidade dos servidores que compõem a comissão processante é uma garantia para o servidor investigado, uma vez que sua conduta será avaliada por membros, em princípio, com independência de decisão, uma vez que já estáveis e não sujeitos a pressões num ou outro sentido.

Da indigitada disposição constitucional acima indicada, também se depreende que a aquisição da estabilidade pelo servidor público não se dá apenas com o decurso do tempo de 3 anos (definido no *caput* do mesmo artigo), mas depende da aprovação em avaliação especial de desempenho.

Confirmam-se as disposições constitucionais e legais acerca da aquisição da estabilidade e de seus requisitos:

Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

(...)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

Lei 8.112/90:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

I - assiduidade;

II - disciplina;

III - capacidade de iniciativa;

IV - produtividade;

V - responsabilidade.

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo.

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes.

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

§ 5º O estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1º, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, e será retomado a partir do término do impedimento.

Observa-se que, inicialmente, o Estatuto do Servidor Público exigia apenas 24 meses de efetivo exercício para aquisição de estabilidade, e com a EC 19/98, a Constituição passou a exigir 3 anos. Em ambos os diplomas, entretanto, frisa-se a exigência da avaliação de desempenho que, no entanto, não é detalhada, sendo traçadas apenas diretrizes básicas como análise da assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade no desempenho das atividades. O modo e a medida dessa avaliação, contudo, diante da diversidade dos serviços prestados pela Administração Pública, ficou sob a tarefa regulamentar de cada órgão ou entidade.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou, corroborando a necessidade do cumprimento dos requisitos temporal e qualitativo na aquisição de estabilidade pelo servidor público:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DO STJ. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, ofertando a prestação jurisdicional adequada, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. Os embargos de declaração se prestam ao aprimoramento da decisão; não à sua modificação, que só excepcionalmente é admitida. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aquisição da estabilidade no serviço público "somente ocorre após o implemento, cumulativo, de dois requisitos: (i) o transcurso de 3 (três) anos no cargo pretendido; e (ii) a aprovação na avaliação de estágio probatório. Portanto, por expressa previsão constitucional, o implemento de ambas as condições para continuidade no cargo afasta a tese de que apenas com o transcurso do período de três anos se adquire a estabilidade, ante a inexistência de direito adquirido ou situação estabilizada contra a própria Constituição Federal" (RMS 024.467/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 26/4/2011). 3. A falta de prequestionamento inviabiliza o exame do recurso especial (STJ, Súmula nº 211). 4. O acórdão recorrido decidiu na linha da jurisprudência desta Corte, pelo que não há falar-se com proveito em dissídio jurisprudencial. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgrRg no REsp 1510246/PB, Relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região, DJe 12/02/2016). Grifei.

Frise-se que a jurisprudência deste E. TRF da 3ª Região já reconheceu a possibilidade de ato homologatório da aquisição da estabilidade com efeitos retroativos, declarando ser o servidor estável desde a data em que preencheu os requisitos normativos para tanto:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA FAZER PARTE DE COMISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. ESTABILIDADE. APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. TRANSCURSO DE TRÊS ANOS NO CARGO. HOMOLOGAÇÃO DA APROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Em 08.08.2016 foi publicada a Portaria nº 1.236/2016 homologando o resultado final da Avaliação do Estágio Probatório de diversos servidores da Receita Federal do Brasil, dentre eles Celso Luiz Canata Junior (Num. 6512937 - Pág. 1/18), com efeitos retroativos a 28.06.2009. 2. A aprovação em estágio probatório do referido servidor em específico observou o conceito e a pontuação registrada nas oito avaliações realizadas desde o início do exercício do cargo em 29.06.2006 até a conclusão do referido estágio em 29.06.2008, conforme a Ficha da Avaliação em Estágio Probatório (Num. 6512879 - Pág. 3). 3. O C. STJ tem entendido que a aquisição da estabilidade no serviço público depende da implementação cumulativa de dois requisitos: o transcurso do prazo de três anos e a aprovação na avaliação de estágio probatório. 4. No caso dos autos a Portaria nº 1.236/2016 homologou a aprovação do servidor em debate no estágio probatório retroagindo a data anterior à sua nomeação para integrar comissão de inquérito disciplinar baseando-se em avaliações de desempenho realizadas durante o período do estágio probatório, sendo incontroverso o transcurso do prazo de três anos no exercício do cargo, de modo a denotar a presença dos requisitos que autorizam o reconhecimento da estabilidade do servidor que integrou comissão de inquérito em processo administrativo disciplinar a afastar a nulidade alegada e, por conseguinte, a recondução da agravada ao cargo. 5. Segundo narrado pela agravante, esta E. Corte Regional deferiu o pedido de efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000 de relatoria do Desembargador Federal Helio Nogueira, reconhecendo a estabilidade do mesmo servidor, afastando a alegação de nulidade em processo disciplinar. Oportuno consignar que referido agravo, de nº 5019960-02.2018.4.03.000 foi definitivamente julgado aos 13/03/2019, tendo sido dado provimento ao mesmo, em favor da União Federal, relativamente às mesmas alegações tecidas no presente recurso, com relação ao servidor Celso Luiz Canata Junior (docs. 40635843, 6952899, 6952903 e 6952902 do agravo de instrumento nº 5019960-02.2018.4.03.000). 6. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023327-34.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019). Grifei.

No referido julgado, a Corte entendeu que ainda que o servidor que tenha integrado comissão julgadora de PAD só tenha tido sua estabilidade homologada posteriormente, averiguou-se que já preenchia ambos os requisitos - temporal e qualitativo - à época dessa atuação, de modo que o ato administrativo posterior foi apenas declarativo de situação já perfeita e consolidada, não havendo prejuízo à validade do PAD que conduziu.

No presente caso, a União se baseia justamente na tese de que os servidores que compunham a comissão do processo administrativo disciplinar, ainda que não contassem com ato declaratório expresso da homologação da aquisição da estabilidade no serviço público, já faziam jus, à época da instauração e processamento do PAD, à referida estabilidade. Sustenta que os referidos servidores foram indicados como membros da comissão em 2012 e 2013 e que, em 2016, foi proferido ato que homologou o reconhecimento da estabilidade deles retroativo a 2009; ao tempo da composição dos PADs, portanto, já seriam plenamente estáveis e aptos a integrar a comissão.

Inicialmente, cabe afastar o pedido feito em contrarrazões fundado em suposta superveniência de fatos posteriores à sentença, que ensejariam a determinação de juntada de documentos pelo Juízo ou suspensão do feito. A parte-autora informa que somente em 06/05/2020 teria tido conhecimento de que alguns dos servidores não teriam realizado a última avaliação de seus estágios probatórios, porém os fatos a que se refere remontam a 2008. De outro lado, os Processos Administrativos a que se refere, indicados na Portaria nº 1236/2016, já constam mencionados na sua própria petição inicial, daí inacabível alegar que somente em 06/05/2020 veio a ter conhecimento de dados a ele referentes.

Indo adiante, verifica-se que as alegações com relação a suposta nulidade do PAD devido à alegada não existência de estabilidade dos servidores públicos Bruno Pereira da Costa, Cesar Luis Canata Junior e Renato Trannin Toledo não importam ao presente feito, haja vista que nenhum deles atuou nos PADs que culminaram na demissão do autor.

Com relação aos servidores Marcela Cristina Jose Bruteuc, Eduardo Nascimento Gomes, Maurício Dias da Silva e Vinício Arantes Brasil e Janaina Lelles Fernandes, que em diferentes momentos compuseram a comissão dos PADs 16302.000054/2009-57 e 16302.000143/2010-37, verifico que os 4 primeiros tomaram posse no cargo público em 29/06/2006, e esta última em 30/11/2006. O requisito temporal para aquisição da estabilidade desses servidores, portanto, cumpriu-se em 29/06/2009 e 30/11/2009, respectivamente.

Ocorre que, nesse interregno, em razão da insegurança jurídica acarretada pela diferença nas disposições da Constituição Federal e da Lei 8.112/90 e atos infralegais dela decorrentes, pendia dúvida sobre o correto intervalo do estágio probatório – 24 ou 36 meses –, foi ajuizada ação coletiva pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – Unafisco, pleiteando fosse considerado o prazo de 24 meses para aquisição da estabilidade. Chegou a ser deferida tutela antecipada, posteriormente revogada, e por fim julgada improcedente a ação, mas durante todo seu trâmite os servidores atingidos por seus efeitos não tiveram a condição temporal homologada, ainda que já a há houvessem alcançado.

Nesse período, também, foi realizada a avaliação de desempenho necessária para a aprovação no estágio probatório, que foi devidamente homologada pela Portaria nº 1236/2016, com efeitos retroativos às datas nelas indicadas. Ainda que as fichas de avaliação de diversos servidores, juntadas sob id 135989615 - Pág. 19, id 135989616 e id 135989617 - Pág. 1, demonstrem a realização de atividades avaliativas durante o intervalo de 24 meses, e não de 36, não se desprende qualquer nulidade desse fato, haja vista que nem a Constituição Federal nem a Lei 8.112/90 estabelecem como critério de validade as datas em que devem ser realizadas, limitando-se a descrever critérios gerais, como já demonstrado. Ademais, diante do contexto particular do caso, no qual pendia ação coletiva que discutia justamente a duração que deveria ter o estágio probatório, não se mostra inadequado que a Administração realizasse as devidas avaliações dentro desse intervalo de tempo.

Ademais, pode-se verificar que os servidores indicados integraram as comissões julgadoras dos PADs em 2012 e 2013, ou seja, pelo menos 3 anos após já terem completado os 3 anos de estágio probatório, não havendo se falar, portanto, em comissão julgadora conduzida por servidores não estáveis.

Sobre casos similares ao presente, inclusive versando sobre a validade desta mesma Portaria nº 1236/2016 homologatória de estágio probatório, este E. TRF da 3ª Região já se manifestou em outras oportunidades nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NOMEAÇÃO SERVIDOR. COMISSÃO DE INQUÉRITO. ESTABILIDADE COMPROVADA. HOMOLOGAÇÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO COM EFEITOS RETROATIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. No presente caso discute-se sobre eventual nulidade na nomeação de servidor não estável para compor a comissão processante na instauração de processo administrativo disciplinar que culminou na demissão do agravado.

2. Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, contra o agravado foi instaurado o PAD nº 16302.000037/2010-53, pela Portaria ESCOR08 nº 217, de 29/04/2014, tendo sido designados para compor a Comissão Processante os seguintes servidores: Leonardo Venturi Marques, Eduardo Silva Villela e Célio Alves da Silva. Pela Portaria ESCOR08 nº 319, de 24/06/2014, o servidor Célio Alves da Silva foi substituído pela servidora Wanda Veloso Franco, sendo que somente em 05/11/2014, pela Portaria ESCOR08 nº 589, Janaina Lelles Fernandes fora nomeada para integrar a referida Comissão.

3. Sobre o processo disciplinar, dispõe o art. 149, da Lei nº 8.112/90 que a Comissão de Inquérito será composta por 03 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente.

4. Por sua vez, o art. 41, da Constituição Federal determina que os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo tornar-se-ão estáveis após três anos de efetivo exercício.

5. No caso dos autos, verifica-se que o servidor Leonardo Venturi Marques foi nomeado para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 28/06/2009. Por sua vez, Janaina Lelles Fernandes foi nomeada para o cargo de Auditor- Fiscal da Receita Federal, tendo finalizado o estágio probatório em 29/11/2009. Pese embora a aprovação no estágio probatório de ambos os servidores só tenha sido homologada em 2016, com efeitos retroativos, ambos ganharam a estabilidade após completar os 03 (três) anos legais e serem aprovados nas avaliações realizadas ao longo do período.

6. E, conforme jurisprudência do E. STJ, o período de avaliação do servidor, estágio probatório, inicia-se com sua entrada em exercício e se estende até o final de 03 (três) anos, sendo submetido a uma avaliação que deverá ser homologada no prazo de 04 (quatro) meses (art. 20, §1, da Lei nº 8.112/90).

7. Ultrapassado o prazo para homologação da avaliação, o servidor já será considerado estável, vez que esta terá efeitos retroativos e será baseada nas avaliações feitas ao longo do período de 03 (três) anos. Dessa forma, eventuais irregularidades devem ser apuradas por meio de processo administrativo, sob pena de ampliação do prazo legal de estágio probatório sem justificativa plausível.

8. Dessa forma, conclui-se que ambos os servidores foram nomeados para compor a Comissão de Inquérito depois de se terem tornado estáveis nos cargos que ocupavam, o que não gera nulidade do PAD.

9. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004658-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DE ATO DE DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Uma vez que os servidores supracitados tomaram posse no cargo de Auditor da Receita Federal no dia 29/06/2006, assim como, foram nomeados para constituir a Comissão de Inquérito no PAD no 10726.000014/2016-76 em 09/04/2010, o lapso temporal entre as datas mencionadas corresponde a 03 anos e 10 meses, atingindo ambos os servidores a estabilidade exigida.

- Plausibilidade do direito alegado afastada.

- Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020132-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018)

Por fim, caberia ao autor demonstrar que os referidos servidores atuantes nas comissões julgadoras não atuaram com a devida imparcialidade ou conhecimentos técnicos necessários ao julgamento do processo administrativo em razão de alegadamente não serem estáveis. Como se consignou nesta decisão, a garantia do servidor estável na composição da comissão julgadora vem atender não apenas à necessidade de que, no julgamento por seus pares, os servidores não sejam influenciados por temores ou pressões sobre suas próprias carreiras, mas também à necessidade de que sejam servidores que conheçam o cargo e suas demandas, emprestando seu conhecimento sobre a função pública na avaliação da conduta analisada. Não ficou demonstrado que tenha havido qualquer falha ou vício nos PADs imputável à suposta falta de estabilidade desses servidores, de modo que suas conclusões devam ser acatadas e cumpridas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interno e defiro o efeito suspensivo pleiteado.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. SERVIDOR PÚBLICO. VEDAÇÃO DO ART. 2º-B DA LEI 9494/97 NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. COMISSÃO JULGADORA. SERVIDORES NÃO ESTÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. HOMOLOGAÇÃO RETROATIVA.

- O E. STJ já se manifestou no sentido de que as hipóteses trazidas no artigo 2º-B da Lei 9.494/1997 devem ser interpretadas estritamente, não se podendo falar que a reintegração de servidor que já fazia parte do quadro funcional da Administração seja "inclusão em folha de pagamento" vedada pelo referido dispositivo legal.

- A estabilidade dos servidores que compõem a comissão processante é uma garantia para o servidor investigado, uma vez que sua conduta será avaliada por membros, em princípio, com independência de decisão, uma vez que já estáveis e não sujeitos a pressões num ou noutro sentido.

- A aquisição de estabilidade pelo servidor público não se dá apenas como decurso do tempo de 3 anos, mas depende da aprovação em avaliação especial de desempenho
- Ainda que o servidor que tenha integrado comissão julgadora de PAD só tenha tido sua estabilidade homologada posteriormente, se já preenchia ambos os requisitos – temporal e qualitativo – à época dessa atuação, o ato administrativo posterior foi apenas declarativo de situação já perfeita e consolidada, não havendo prejuízo à validade do PAD que conduziu.
- Já foi reconhecido por este e. TRF da 3ª Região a possibilidade de homologação retroativa do ato declaratório de aquisição de estabilidade de servidor público. Precedentes.
- No caso dos autos, ao tempo que integraram comissão julgadora dos PADs os servidores já haviam passado por avaliações de desempenho e já contavam com mais de 3 anos de efetivo exercício, fazendo jus à estabilidade e atendendo às exigências do art. 20, §1º, da Lei nº 8.112/90.
- Pelo que consta, os servidores integrantes das comissões julgadoras atuaram com a devida imparcialidade ou conhecimentos técnicos necessários ao julgamento do processo administrativo em razão de alegadamente não serem estáveis.
- Agravo interno a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno e deferir o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019884-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JETHER AUGUSTO PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019884-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JETHER AUGUSTO PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de revisão do índice de correção dos depósitos do FGTS, deixou de determinar a imediata suspensão do feito.

Em síntese, a agravante afirma que o E. STF, na ADI 5090, suspendeu a tramitação dos processos que discutem a substituição do índice de correção monetária dos depósitos do FGTS, razão pela qual é defeso praticar qualquer ato processual durante o prazo de suspensão do feito.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (id 137569602).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (id 140871230).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019884-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JETHER AUGUSTO PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“O cabimento de agravo de instrumento somente é possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil. É verdade que o E. STJ decidiu pela taxatividade mitigada dessa lista, no REsp 1.704.520/MT, firmando a seguinte Tese no Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação.” O mesmo E. STJ modulou os efeitos desse entendimento para que a Tese no Tema 988 seja apenas aplicável a partir da publicação do acórdão desse REsp 1.704.520/MT (DJe de 19/12/2018), embora afirme que não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas por essa tese jurídica firmada, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal.

Embora a lista do art. 1.015 do Código de Processo Civil seja taxativa (ainda que mitigável), a mesma não é exaustiva porque outros preceitos da mesma lei processual estabelecem hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. É o que ocorre com o art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil ao admitir agravo de instrumento em face de decisão judicial que decide sobre *distinguishing*:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

(...)

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

(...)

Pela razão contida no art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento em face de decisão judicial que contraria o sobrestamento de processo judicial determinado pelo Tribunal competente pelo mecanismo de precedentes. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ (grifêi):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ORDEM DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS NA ORIGEM. REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. INDEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. Controvérsia em torno do cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisão do juízo de primeiro grau indeferitória do pedido de reconsideração da decisão de sobrestamento do processo em razão do reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria repetitiva.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na vigência do Código de Processo Civil/73, consolidou entendimento de que a decisão que determinava o sobrestamento dos recursos extraordinários e recursos especiais repetitivos não selecionados como paradigmas era irrecorrível.

3. Com a entrada em vigor, porém, do novo Estatuto Processual, a decisão que indefere ou defere o requerimento de distinção passou a ser agravável, conforme expressamente previsto pelo art. 1.037, § 13, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1717387/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019)

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM 1º GRAU EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE IRDR. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO ENFRENTADOS E IMPERTINENTES. SÚMULA 211/STJ. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) DO ART. 1.037, §§9º A 13, DO NOVO APLICABILIDADE AO IRDR. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE QUESTÕES REPETITIVAS. INTEGRAÇÃO, QUANDO POSSÍVEL, ENTRE AS TÉCNICAS DE FORMAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO CPC E INEXISTÊNCIA DE OFENSA A ELEMENTO ESSENCIAL DA TÉCNICA. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA ONTOLÓGICA OU JUSTIFICATIVA TEÓRICA QUE JUSTIFIQUE TRATAMENTO ASSIMÉTRICO ENTRE RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. REQUERIMENTOS FORMULADOS APÓS ORDEM DE SUSPENSÃO. OBJETIVO IDÊNTICO, QUE É DEMONSTRAR A DISTINÇÃO ENTRE A QUESTÃO DEBATIDA NO PROCESSO E AQUELA SUBMETIDA AO JULGAMENTO PADRONIZADO. EQUALIZAÇÃO DA TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA, CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RESOLVE O PEDIDO DE DISTINÇÃO EM IRDR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL (ART. 1.037, §13, I, DO NOVO CPC), SOB PENA DE CRIAÇÃO DE DECISÃO IRRECORRÍVEL SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL OU DE TORNAR ABSOLUTAMENTE INÚTIL O DEBATE ACERCA DA CORREÇÃO DA DECISÃO SUSPENSIVA APENAS EM APELAÇÃO OU EM CONTRARRAZÕES. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA REPETITIVO 988. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO E DETALHADO PARA REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. CINCO ETAPAS SUCESSIVAS: intimação da decisão de suspensão, requerimento da parte, demonstrando a distinção, endereçada ao juiz em 1º grau, contraditório, prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento. RECORRIBILIDADE. PROCEDIMENTO NÃO OBSERVADO PELA PARTE QUE INTERPÔS AGRAVO DA DECISÃO DE SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL. PROCEDIMENTO DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. DENSIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM 1º grau. IMPEDIMENTO A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS prematuros. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DA decisão interlocutória a ser impugnada, que resolve a alegação de distinção, violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância. IMPOSSIBILIDADE.

1- Ação ajuizada em 26/09/2016. Recurso especial interposto em 21/06/2018 e atribuído à Relatora em 18/10/2019.

2- O propósito recursal é definir se a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - no Tribunal é imediatamente recorrível por agravo de instrumento ao fundamento de distinção ou se, a exemplo do procedimento instituído para a hipótese de recursos especial e extraordinário repetitivos, é preciso provocar previamente o contraditório em 1º grau e pronunciamento judicial específico acerca da distinção antes da interposição do respectivo recurso.

3- Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados, além de não terem sido objeto de efetivo enfrentamento pelo acórdão recorrido, dizem respeito a questões distintas daquela que foi objeto da decisão impugnada. Incidência da Súmula 211/STJ e Súmula 284/STF.

4- O procedimento de alegação de distinção (*distinguishing*) entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.037, §§9º a 13, do novo CPC, aplica-se também ao incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR.

5- Embora situados em espaços topologicamente distintos e de ter havido previsão específica do procedimento de distinção em IRDR no PLC 8.046/2010, posteriormente retirada no Senado Federal, os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do art. 928, I e II, do novo CPC, um microsistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes.

6- Os vetores interpretativos que permitirão colmatar as lacunas existentes em cada um desses mecanismos e promover a integração dessas técnicas no microsistema são a inexistência de vedação expressa no texto do novo CPC que inviabilize a integração entre os instrumentos e a inexistência de ofensa a um elemento essencial do respectivo instituto.

7- Na hipótese, não há diferença ontológica e nem tampouco justificativa teórica para tratamento assimétrico entre a alegação de distinção formulada em virtude de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pois ambos os requerimentos são formulados após a ordem de suspensão emanada pelo Tribunal, tem por finalidade a retirada da ordem de suspensão de processo que versa sobre questão distinta daquela submetida ao julgamento padronizado e pretendem equalizar a tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, de um lado, e dos princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo, de outro lado.

8- Considerando que a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos é impugnável imediatamente por agravo de instrumento (art. 1.037, §13, I, do novo CPC), é igualmente cabível o referido recurso contra a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria objeto de IRDR.

9- O sistema recursal instituído pelo novo CPC prevê que, em regra, todas as decisões interlocutórias serão impugnáveis, seja imediatamente por agravo de instrumento, seja posteriormente por apelação ou contrarradações, sendo certo que o Código estabeleceu que determinadas interlocutórias seriam irrecorríveis somente em seis específicas hipóteses, textualmente identificadas em lei.

10- A decisão interlocutória que versa sobre a distinção no processo e a questão submetida ao IRDR é impugnável imediatamente também porque, se indeferido o requerimento de distinção e mantida a suspensão do processo, essa questão jamais poderia ser submetida ao Tribunal se devolvida apenas em apelação ou em contrarradações quando já escoado o prazo de suspensão.

11- É inviável na hipótese a impetração de mandado de segurança contra a decisão que resolve o requerimento de distinção, tendo em vista que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do tema repetitivo 988, além de fixar a tese da taxatividade mitigada, expressamente vedou o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em especial contra decisões interlocutórias.

12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e aquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agravo de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

15- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

No caso dos autos, a decisão agravada deixou de suspender imediatamente o processo, em relação ao que o E. STF decidiu pelo sobrestamento dos feitos que cuidem dessa matéria tendo em vista medida cautelar deferida na ADI 5090.

Dessa forma, embora o caso dos autos não cuide especificamente de recursos repetitivos, a lógica subjacente é a mesma, qual seja, a necessidade de se observar comando normativo emanado do Pretório Excelso, o qual objetiva uniformizar a questão debatida levada à análise do judiciário (substituição do índice de correção monetária dos depósitos do FGTS, conforme consta da inicial da ação principal).

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para determinar o sobrestamento do feito principal, tendo em vista o decidido pelo E. STF na ADI 5090.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I..”

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover o presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- O cabimento de agravo de instrumento somente é possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

- Pela razão contida no art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento em face de decisão judicial que contraria o sobrestamento de processo judicial determinado pelo Tribunal competente pelo mecanismo de precedentes.

- Embora o caso dos autos não cuide especificamente de recursos repetitivos, a lógica subjacente é a mesma, qual seja, a necessidade de se observar comando normativo emanado do Pretório Excelso, o qual objetiva uniformizar a questão debatida levada à análise do judiciário.

- A decisão agravada deixou de suspender imediatamente o processo, em relação ao que o E.STF decidiu pelo sobrestamento dos feitos que cuidem dessa matéria tendo em vista medida cautelar deferida na ADI 5090.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020044-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSAGE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020044-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSAGE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de revisão do índice de correção dos depósitos do FGTS, deixou de determinar a imediata suspensão do feito.

Emsíntese, a agravante afirma que o E.STF, na ADI 5090, suspendeu a tramitação dos processos que discutem a substituição do índice de correção monetária dos depósitos do FGTS, razão pela qual é defeso praticar qualquer ato processual durante o prazo de suspensão do feito. Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (id 138230029).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer in albis o prazo para contraminutar.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (id 141097583).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020044-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANTONIO MESSAGE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“O cabimento de agravo de instrumento somente é possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil. É verdade que o E.STJ decidiu pela taxatividade mitigada dessa lista, no REsp 1.704.520/MT, firmando a seguinte Tese no Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.” O mesmo E.STJ modulou os efeitos desse entendimento para que a Tese no Tema 988 seja apenas aplicável a partir da publicação do acórdão desse REsp 1.704.520/MT (DJe de 19/12/2018), embora afirme que não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas por essa tese jurídica firmada, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal.

Embora a lista do art. 1.015 do Código de Processo Civil seja taxativa (ainda que mitigável), a mesma não é exaustiva porque outros preceitos da mesma lei processual estabelecem hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. É o que ocorre com o art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil ao admitir agravo de instrumento em face de decisão judicial que decide sobre distinguishing:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

(...)

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

(...)

Pela razão contida no art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento em face de decisão judicial que contraria o sobrestamento de processo judicial determinado pelo Tribunal competente pelo mecanismo de precedentes. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E.STJ (grifei):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ORDEM DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS NA ORIGEM. REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. INDEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. Controvérsia em torno do cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisão do juízo de primeiro grau indeferitória do pedido de reconsideração da decisão de sobrestamento do processo em razão do reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria repetitiva.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na vigência do Código de Processo Civil/73, consolidou entendimento de que a decisão que determinava o sobrestamento dos recursos extraordinários e recursos especiais repetitivos não selecionados como paradigmas era irrecorrível.

3. Com a entrada em vigor, porém, do novo Estatuto Processual, a decisão que indefere ou defere o requerimento de distinção passou a ser agravável, conforme expressamente previsto pelo art. 1.037, § 13, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1717387/PB, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019)

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM 1º GRAU EM RAZÃO DE INSTAURAÇÃO DE IRDR. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO ENFRENTADOS E IMPERTINENTES. SÚMULA 211/STJ. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) DO ART. 1.037, §§9º A 13, DO NOVO. APLICABILIDADE AO IRDR. POSSIBILIDADE. RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE QUESTÕES REPETITIVAS. INTEGRAÇÃO, QUANDO POSSÍVEL, ENTRE AS TÉCNICAS DE FORMAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO CPC E INEXISTÊNCIA DE OFENSA A ELEMENTO ESSENCIAL DA TÉCNICA. PROCEDIMENTO DE DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇA ONTOLÓGICA OU JUSTIFICATIVA TEÓRICA QUE JUSTIFIQUE TRATAMENTO ASSIMÉTRICO ENTRE RECURSOS REPETITIVOS E IRDR. REQUERIMENTOS FORMULADOS APÓS ORDEM DE SUSPENSÃO. OBJETIVO IDÊNTICO, QUE É DEMONSTRAR A DISTINÇÃO ENTRE A QUESTÃO DEBATIDA NO PROCESSO E AQUELA SUBMETIDA AO JULGAMENTO PADRONIZADO. EQUALIZAÇÃO DA TENSÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, SEGURANÇA JURÍDICA, CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE RESOLVE O PEDIDO DE DISTINÇÃO EM IRDR. AGRADO DE INSTRUMENTO CABÍVEL (ART. 1.037, §13, I, DO NOVO CPC), SOB PENA DE CRIAÇÃO DE DECISÃO IRRECORRÍVEL SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL OU DE TORNAR ABSOLUTAMENTE INÚTIL O DEBATE ACERCA DA CORREÇÃO DA DECISÃO SUSPENSIVA APENAS EM APELAÇÃO OU EM CONTRARRAZÕES. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA REPETITIVO 988. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO E DETALHADO PARA REQUERIMENTO DE DISTINÇÃO. CINCO ETAPAS SUCESSIVAS. intimação da decisão de suspensão. requerimento da parte, demonstrando a distinção, endereçada ao juiz em 1º grau. contraditório. prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento. RECORRIBILIDADE. PROCEDIMENTO NÃO OBSERVADO PELA PARTE QUE INTERPÔS AGRADO DA DECISÃO DE SUSPENSÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO INADMISSÍVEL. PROCEDIMENTO DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. DENSIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO em 1º grau. IMPEDIMENTO a interposição de recursos prematuros. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DA decisão interlocutória a ser impugnada, que resolve a alegação de distinção. violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância. IMPOSSIBILIDADE.

1- Ação ajuizada em 26/09/2016. Recurso especial interposto em 21/06/2018 e atribuído à Relatora em 18/10/2019.

2- O propósito recursal é definir se a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR - no Tribunal é imediatamente recorrível por agrado de instrumento ao fundamento de distinção ou se, a exemplo do procedimento instituído para a hipótese de recursos especial e extraordinário repetitivos, é preciso provocar previamente o contraditório em 1º grau e pronunciamento judicial específico acerca da distinção antes da interposição do respectivo recurso.

3- Não se conhece do recurso especial quando os dispositivos legais tidos por violados, além de não terem sido objeto de efetivo enfrentamento pelo acórdão recorrido, dizem respeito a questões distintas daquela que foi objeto da decisão impugnada. Incidência da Súmula 211/STJ e Súmula 284/STF.

4- O procedimento de alegação de distinção (distinguishing) entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 1.037, §§9º a 13, do novo CPC, aplica-se também ao incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR.

5- Embora situados em espaços topologicamente distintos e de ter havido previsão específica do procedimento de distinção em IRDR no PLC 8.046/2010, posteriormente retirada no Senado Federal, os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do art. 928, I e II, do novo CPC, um microsistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes.

6- Os vetores interpretativos que permitirão colmatar as lacunas existentes em cada um desses mecanismos e promover a integração dessas técnicas no microsistema são a inexistência de vedação expressa no texto do novo CPC que inviabilize a integração entre os instrumentos e a inexistência de ofensa a um elemento essencial do respectivo instituto.

7- Na hipótese, não há diferença ontológica e nem tampouco justificativa teórica para tratamento assimétrico entre a alegação de distinção formulada em virtude de afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e em razão de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pois ambos os requerimentos são formulados após a ordem de suspensão emanada pelo Tribunal, tem por finalidade a retirada da ordem de suspensão de processo que verse sobre questão distinta daquela submetida ao julgamento padronizado e pretendem equalizar a tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, de um lado, e dos princípios da celeridade, economia processual e razoável duração do processo, de outro lado.

8- Considerando que a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos é impugnável imediatamente por agrado de instrumento (art. 1.037, §13, I, do novo CPC), é igualmente cabível o referido recurso contra a decisão interlocutória que resolve o pedido de distinção em relação a matéria objeto de IRDR.

9- O sistema recursal instituído pelo novo CPC prevê que, em regra, todas as decisões interlocutórias serão impugnáveis, seja imediatamente por agrado de instrumento, seja posteriormente por apelação ou contrarradações, sendo certo que o Código estabeleceu que determinadas interlocutórias seriam irrecorribíeis somente em seis específicas hipóteses, textualmente identificadas em lei.

10- A decisão interlocutória que versa sobre a distinção entre a questão debatida no processo e a questão submetida ao IRDR é impugnável imediatamente também porque, se indeferido o requerimento de distinção e mantida a suspensão do processo, essa questão jamais poderia ser submetida ao Tribunal se devolvida apenas em apelação ou em contrarradações quando já escoado o prazo de suspensão.

11- É inviável na hipótese a impetração de mandado de segurança contra a decisão que resolve o requerimento de distinção, tendo em vista que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do tema repetitivo 988, além de fixar a tese da taxatividade mitigada, expressamente vedou o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em especial contra decisões interlocutórias.

12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e aquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agrado de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agrado de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

15- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019)

No caso dos autos, a decisão agravada deixou de suspender imediatamente o processo, em relação ao que o E. STF decidiu pelo sobrestamento dos feitos que cuidem dessa matéria tendo em vista medida cautelar deferida na ADI 5090.

Dessa forma, embora o caso dos autos não cuide especificamente de recursos repetitivos, a lógica subjacente é a mesma, qual seja, a necessidade de se observar comando normativo emanado do Pretório Excelso, o qual objetiva uniformizar a questão debatida levada à análise do judiciário (substituição do índice de correção monetária dos depósitos do FGTS, conforme consta da inicial da ação principal).

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para determinar o sobrestamento do feito principal, tendo em vista o decidido pelo E. STF na ADI 5090.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I. ”.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover o presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agrado de instrumento para reformar a decisão agravada na forma da fundamentação.

É o voto.

EM EN TA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. SOBRESTAMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- O cabimento de agrado de instrumento somente é possível no caso de enquadramento nas hipóteses do rol taxativo do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

- Pela razão contida no art. 1.037, §§ 9º e 13 do Código de Processo Civil, cabe agrado de instrumento em face de decisão judicial que contraria o sobrestamento de processo judicial determinado pelo Tribunal competente pelo mecanismo de precedentes.

- Embora o caso dos autos não cuide especificamente de recursos repetitivos, a lógica subjacente é a mesma, qual seja, a necessidade de se observar comando normativo emanado do Pretório Excelso, o qual objetiva uniformizar a questão debatida levada à análise do judiciário.

- A decisão agravada deixou de suspender imediatamente o processo, em relação ao que o E.STF decidiu pelo sobrestamento dos feitos que cuidem dessa matéria tendo em vista medida cautelar deferida na ADI 5090.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026845-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RENATO DONDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE BUENO SANTOS MARTINS - SP145124

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO DONDA em face de decisão do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu o pedido de tutela provisória de utilização de curso de especialização *lato sensu*, realizado antes do ingresso na carreira, assim como o seu trabalho de conclusão de curso, para fins de preenchimento dos requisitos correspondentes, necessários para a promoção da primeira para a classe especial.

Emsíntese, alega que a Portaria RFB nº 824/2018 faz exigência referente ao curso de especialização usado como requisito para promoção na carreira não prevista nem na Lei nº 10.593/2002 nem nos Decretos nº 9.366/2018 e nº 9.994/2019. Sustenta que, para promoção da primeira classe para classe especial, não há exigência nesses diplomas normativos de que o curso de especialização seja realizado após o ingresso no cargo público, durante a permanência na primeira classe, razão pela qual não há motivo para obstar o aproveitamento de curso realizado antes de sua posse no cargo de Analista Tributário.

É o breve relatório. Decido.

Versa o presente agravo sobre as exigências feitas por Portaria da Receita Federal do Brasil sobre curso de especialização usado como requisito para promoção na carreira de Analista Tributário, e sobre se estas desbordariam ou não os limites impostos por atos normativos superiores no sistema de fontes hierárquicas.

Desde as primeiras e principais experiências democráticas modernas, os ordenamentos constitucionais reconhecem que certas matérias (as mais importantes) ficam sujeitas apenas às leis (atos normativos primários, elaborados com a participação direta do Poder Legislativo), vale dizer, “deven” ser objeto de lei. De outro lado, outras matérias (em princípio menos importantes) “podem” ser objeto de lei (que terá precedência sobre os demais atos normativos), mas, em não sendo tratadas ou detalhadas por atos legislativos primários, esses temas podem ser cuidados por atos normativos secundários (geralmente regulamentos) editados “em virtude de lei” (consoante previsto no art. 5º, II, da Constituição de 1988). Sendo “exigida” lei, temos reserva de lei (reserva absoluta ou estrita legalidade); sendo “facultada” tratar o assunto por lei, ou, na sua ausência, mediante outros atos normativos editados em “virtude de lei”, encontramos a legalidade (ou reserva relativa de lei).

A realidade contemporânea acentua a diferença entre reserva absoluta de lei (estrita legalidade) e reserva relativa de lei (legalidade), pois embora o pluralismo seja uma virtude no Poder Legislativo, as diferenças culturais e ideológicas vividas entre Deputados Federais e Senadores (p. ex.) criam obstáculos à necessidade de dinamismo e tecnicismo exigidos pela legislação governamental que rege diversas áreas de atuação do Poder Público.

Note-se que os temas confiados à reserva absoluta (sujeitos a atos normativos primários) podem ser transferidos para tratamento mediante atos normativos secundários apenas se houver autorização constitucional expressa nesse sentido, tendo em vista que o art. 1º, parágrafo único, da Constituição de 1988, implicitamente prevê o princípio da indelegabilidade de competências entre entes públicos. Realmente, tendo em vista que todo poder emana do povo, os órgãos e instituições públicas não exercem poder próprio, mas sim delegados pelo povo e, assim, poder delegado não pode ser subdelegado sem autorização do legítimo titular do poder.

No que se refere à promoção de servidores, a Constituição Federal, em seu art. 39, §2º, refere-se aos cursos oferecidos pelas próprias escolas do governo como apenas um dos requisitos para a promoção na carreira; os demais requisitos vêm disciplinados infraconstitucionalmente e, no caso das carreiras da Receita Federal do Brasil, tais disposições são feitas na Lei nº 10.593/2002 (grifei):

Art. 4º O desenvolvimento do servidor nas carreiras de que trata esta Lei ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão requisitos e condições fixados em regulamento.

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.464, de 2017)

§ 4º Os critérios e procedimentos específicos para o desenvolvimento nos cargos das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho serão regulamentados por ato do Poder Executivo federal, observados os seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017) (Regulamento)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

a) cumprir o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício em cada padrão; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

b) atingir percentual mínimo na avaliação de desempenho individual, nos termos de ato do Poder Executivo federal; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

a) cumprir o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

b) atingir percentual mínimo na avaliação de desempenho individual realizada no último padrão da classe, nos termos do regulamento; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

c) acumular pontuação mínima mediante participação em cursos de aperfeiçoamento e especialização e comprovar experiência profissional e acadêmica em temas relacionados às atribuições do cargo, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

§ 5º O ato de que trata o § 4º deste artigo poderá prever regras de transição necessárias para a progressão e a promoção nas carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

§ 6º Não haverá progressão funcional ou promoção dos servidores das carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho durante o período de estágio probatório. (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

Conforme se observa dos dispositivos acima, é devida relativa margem de regulamentação aos atos infralegais, embora seja certo que tais normativas não podem desbordar o que a própria lei já especificou. Atos normativos regulamentares têm discricionariedade para tratar de temas não submetidos à reserva absoluta de lei, mas ainda assim são subordinados a atos legislativos em temas de reserva relativa de lei nas quais o legislador exerceu sua prerrogativa normativa (precedência ou preferência de lei).

O Decreto nº 9.366/2018 foi editado com o intuito justamente de tecer tais regulamentações em matéria de reserva relativa de lei, cuidando de temas em face dos quais o legislador ordinário nada previu. Em sua redação original, assim dispunha sobre os cursos de especialização exigidos para promoção nas carreiras:

Art. 2º Para fins de desenvolvimento do servidor, serão observados os seguintes requisitos:

I - para progressão funcional:

- a) cumprir o interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e
- b) atingir resultado igual ou superior a oitenta por cento do limite máximo da pontuação da avaliação de desempenho individual; e

II - para a promoção:

- a) cumprir o interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;
- b) atingir resultado igual ou superior a oitenta por cento do limite máximo da pontuação da avaliação de desempenho individual realizada no interstício considerado para a promoção;
- c) acumular pontuação mínima, por meio de participação em cursos de aperfeiçoamento e especialização, com conteúdo e carga horária mínima estabelecidos no Anexo; e
- d) comprovar experiência profissional e acadêmica em temas relacionados às atribuições do cargo.

§ 1º Os cursos de que trata alínea "c" do inciso II do caput deverão estar relacionados às atribuições do cargo ocupado pelo servidor e estar em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade, de que trata o inciso I do caput do art. 5º do Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006.

§ 2º O órgão ou a entidade de lotação do servidor poderá oferecer ou reconhecer os cursos de que trata a alínea "c" do inciso II do caput.

§ 3º A experiência profissional e acadêmica de que trata a alínea "d" do inciso II do caput será comprovada:

I - pelo desempenho do servidor registrado no plano de trabalho individual de que trata o art. 5º, quando se tratar de experiência profissional; e

II - pelas seguintes atividades em área de competência do órgão ou da entidade de lotação, quando se tratar de experiência acadêmica:

- a) produção acadêmica, atestada pela chefia imediata;
- b) autoria ou coautoria de artigos publicados em revistas especializadas, jornais científicos e periódicos e de trabalhos publicados em anais de congressos; ou
- c) participação como instrutor em cursos de formação para ingresso na carreira por, no mínimo, quatro horas ou em cursos técnicos ofertados no plano anual de capacitação do órgão ou da entidade.

O Anexo do referido decreto disciplinava (grifêi):

Tabela 2: Cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil	
CLASSE	REQUISITOS
PRIMEIRA PARA ESPECIAL	Certificação em curso de especialização com conteúdo compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, que esteja em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade e com carga horária de, no mínimo, trezentas e sessenta horas-aula, realizado durante a permanência na classe.
SEGUNDA PARA PRIMEIRA	Certificação em cursos com conteúdo compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, que estejam em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade e que totalizem carga horária de cento e oitenta horas-aula, realizados durante a permanência na classe.

Ocorre que o Decreto nº 9.994/2019 realizou algumas alterações no Decreto nº 9.366/2018, modificando as alíneas do inciso do §3º acima transcrito, adicionando o §4º e suprimindo parte da redação trazida no Anexo:

Art. 2º Para fins de desenvolvimento do servidor, serão observados os seguintes requisitos:

I - para progressão funcional:

- a) cumprir o interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e
- b) atingir resultado igual ou superior a oitenta por cento do limite máximo da pontuação da avaliação de desempenho individual; e

II - para a promoção:

- a) cumprir o interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;
- b) atingir resultado igual ou superior a oitenta por cento do limite máximo da pontuação da avaliação de desempenho individual realizada no interstício considerado para a promoção;
- c) acumular pontuação mínima, por meio de participação em cursos de aperfeiçoamento e especialização, com conteúdo e carga horária mínima estabelecidos no Anexo; e
- d) comprovar experiência profissional e acadêmica em temas relacionados às atribuições do cargo.

§ 1º Os cursos de que trata alínea "c" do inciso II do caput deverão estar relacionados às atribuições do cargo ocupado pelo servidor e estar em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade, de que trata o inciso I do caput do art. 5º do Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006.

§ 2º O órgão ou a entidade de lotação do servidor poderá oferecer ou reconhecer os cursos de que trata a alínea "c" do inciso II do caput.

§ 3º A experiência profissional e acadêmica de que trata a alínea "d" do inciso II do caput será comprovada:

I - pelo desempenho do servidor registrado no plano de trabalho individual de que trata o art. 5º, quando se tratar de experiência profissional; e

II - pelas seguintes atividades em área de competência do órgão ou da entidade de lotação, quando se tratar de experiência acadêmica:

- a) produção acadêmica, atestada pela chefia imediata;
 - b) autoria ou coautoria de artigos publicados em revistas especializadas, jornais científicos e periódicos e de trabalhos publicados em anais de congressos; ou
 - c) participação como instrutor em cursos de formação para ingresso na carreira por, no mínimo, quatro horas ou em cursos técnicos ofertados no plano anual de capacitação do órgão ou da entidade.
- a) produção acadêmica, incluída aquela realizada em curso de extensão universitária; (Redação dada pelo Decreto nº 9.994, de 2019)

b) autoria ou coautoria de artigos publicados em revistas especializadas, jornais científicos e periódicos e de trabalhos publicados em anais de congresso; (Redação dada pelo Decreto nº 9.994, de 2019)

c) participação como instrutor em cursos de formação para ingresso na carreira por, no mínimo, quatro horas ou em cursos técnicos ofertados no plano anual de capacitação do órgão ou da entidade; ou (Redação dada pelo Decreto nº 9.994, de 2019)

d) apresentação em congressos e seminários. (Incluído pelo Decreto nº 9.994, de 2019)

§ 4º Não serão aceitas, para fins de promoção, as atividades de que trata o inciso II do § 3º que já tenham sido consideradas para promoção anterior. (Incluído pelo Decreto nº 9.994, de 2019)

Tabela 2: Cargo de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil	
CLASSE	REQUISITOS
PRIMEIRA PARA ESPECIAL	Certificação em curso de especialização com conteúdo compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, que esteja em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade e com carga horária mínima de trezentas e sessenta horas-aula.
SEGUNDA PARA PRIMEIRA	Certificação em cursos com conteúdo compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, que estejam em consonância com o plano anual de capacitação de cada órgão ou entidade e que totalizem carga horária mínima de cento e oitenta horas-aula.

A Portaria RFB nº 824/2018, por sua vez, traz as seguintes disposições (grifei):

Art. 3º Para efeito desta Portaria, considera-se:

(...)

II - Progressão funcional: passagem do servidor ocupante de cargo efetivo para o padrão de vencimento imediatamente superior, dentro de uma mesma classe;

IV - Promoção: passagem do servidor ocupante de cargo efetivo do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior;

V - Curso de aperfeiçoamento: aquele que, oferecido pelo Programa de Educação Corporativa (Proeduc), possibilite o desenvolvimento de competências individuais estabelecidas em portaria específica do Secretário da Receita Federal do Brasil.

VI - Curso de especialização: cursos de pós-graduação lato sensu ou stricto sensu com duração mínima de 360 horas, que sejam oferecidos por instituições de ensino superior credenciadas ou por instituições internacionais, cujo conteúdo contemple área de conhecimento compatível com as competências individuais da RFB.

(...)

Art. 15. São requisitos para promoção nos cargos da Carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil:

I - cumprir o interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

II - atingir resultado igual ou superior a oitenta por cento do limite máximo da pontuação da avaliação de desempenho individual realizada no interstício considerado para a promoção;

III - concluir, com aprovação:

a) cursos de aperfeiçoamento oferecidos pelo Proeduc e que acumulem carga horária mínima de 240 horas para Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e 180 horas para Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil realizados durante a permanência na classe, para a promoção da Segunda para a Primeira Classe, podendo a definição do conteúdo ser realizada pela Administração;

b) curso de especialização, realizado durante a permanência na Primeira classe e cujo conteúdo seja compatível com as atribuições do cargo, para a promoção da Primeira Classe para a Especial.

IV - possuir experiência profissional e acadêmica na forma estabelecida no § 3º, do art. 2º do Decreto nº 9.366, de 2018, em temas relacionados às atribuições do cargo, em que:

a) a experiência profissional será aferida por meio da gestão do desempenho do servidor registrada no PDI de que trata o art. 4º; e

b) a experiência acadêmica será comprovada por uma das seguintes atividades:

1. produção acadêmica cujos trabalhos estejam vinculados às competências da RFB e que sejam devidamente atestados pela chefia imediata.

2. autoria ou coautoria de artigos publicados em revistas especializadas, jornais científicos e periódicos e de trabalhos publicados em anais de congressos.

3. participação como instrutor da RFB nas modalidades presenciais e a distância por, no mínimo, 4 (quatro) horas, ministrando conteúdos específicos de cursos técnicos, de formação e/ou Programa de Formação Profissional (PFP).

De todos os dispositivos colacionados, observa-se que, no que se refere aos cursos de especialização para a promoção, a lei exige apenas a participação neles, não especificando se esta deveria se dar somente após o ingresso do servidor na RFB ou se poderia ser aproveitado curso anteriormente já cursado. O Decreto nº 9.366/2018, inicialmente, exigia que o curso fosse realizado durante a permanência do servidor na primeira classe, mas foi alterado pelo Decreto nº 9.994/2019, que retirou essa exigência de seu texto.

Entretanto, a Portaria RFB nº 824/2018, editada na vigência da redação original do Decreto nº 9.366/2018, mantém a referida exigência, não tendo sido alterada posteriormente e estando em desconformidade com o normativo hierarquicamente superior.

Ainda que o art. 4º, §4º, da Lei nº 10.593/2002 confira competência ao Poder Executivo Federal para regulamentar os critérios e procedimentos específicos para o desenvolvimento nos cargos das carreiras, isso não se reflete em manutenção de exigência que foi propositalmente excluída do próprio decreto presidencial. É conferida certa margem discricionária ao próprio órgão para regulamentar especificidades inerentes às carreiras de seus servidores, mas uma vez que foi editado decreto regulamentar que exclui exigência antes expressa, por evidente que essa medida é bastante eloquente sobre como deve ser regulada tal matéria pelos atos a partir dali editados.

A jurisprudência do e. STJ tem o entendimento de que os critérios para disciplina da progressão e promoção de servidores públicos podem ser estabelecidos em atos regulamentares, mas deve ser realizada análise se, na edição deles, estão sendo criados requisitos anti-isonômicos não autorizados pelos diplomas normativos em que se fundam. Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO POR ESCOLARIDADE ADICIONAL. LEI ESTADUAL N. 15.301/04. DECRETO ESTADUAL N. 44.769/08. RESOLUÇÃO CONJUNTA SEPLAG/SEDS N. 6.574/08. REGULAMENTAÇÃO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES REGULATÓRIOS. NECESSIDADE DE APROVAÇÃO PELA CÂMARA DE COORDENAÇÃO GERAL, PLANEJAMENTO, GESTÃO E FINANÇAS. PREVISÃO LEGAL.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Defesa Social de Minas Gerais objetivando a concessão da Promoção Adicional por Escolaridade.

II - O art. 17 da Lei Estadual n. 15.301/2004 conferiu aos servidores o direito à promoção por escolaridade adicional. Todavia, com o objetivo de concretizar o direito à promoção por escolaridade adicional e complementar, o Decreto Estadual n. 44.769/08 e a Resolução n. 6.574/08 da SEPLAG/SEDS estabeleceram novo requisito para a obtenção do benefício, que não se encontra previsto na Lei n. 15.301/04, extrapolando seus limites regulatórios.

III - Não cabe ao Decreto Estadual n. 44.769/2008 e à SEPLAG/SEDS n.

6.574/2008, que foram editados com objetivo de regulamentar as disposições da lei, referente a tal benefício, suprir o próprio direito ou criar critério discriminatório ou desigual.

IV - Na hipótese, o marco temporal fixado pelo decreto estadual cria uma situação discriminatória, anti-isonômica, uma vez que só contempla aqueles servidores que fizeram seus requerimentos entre a data de publicação da Resolução SEPLAG/SEDS n. 6.574/2008 e os 60 dias subsequentes, questão inclusive já apreciada pelo Tribunal de origem, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR n. 1.0000.16.049047-0/001).

V - Por outro lado, observa-se que a pretendida promoção depende de outros requisitos, de cuja apreciação não há prova nos autos, como a verificação do impacto financeiro e aprovação pela Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças e a análise quanto à natureza e complexidade do curso em relação ao cargo da impetrante, sendo cediço que o Poder Judiciário não pode suprimir a exigência da lei local quanto ao mérito administrativo, bem como em relação à necessidade de dotação orçamentária para concessão da progressão.

VI - Recurso ordinário parcialmente provido para determinar seja retomado o curso do processo administrativo, com vistas à obtenção da promoção por escolaridade adicional, devendo ser desconsiderado o marco temporal imposto pelo art. 4º, V, do Decreto Estadual n. 44.769/2008, sem prejuízo da observação das demais exclusões assentadas no IRDR n. 1.0000.16.049047-0/001, para apreciação dos demais requisitos constantes no referido decreto e da Resolução SEPLAG/SEDS n. 6.574, de 11 de junho de 2008.

(RMS 54.380/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 31/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. CONCURSO SELETIVO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. PORTARIAS 88 E 178 DA MARINHA DO BRASIL. ARTS. 17 DA LEI 6.880/1980 E 24 DO DECRETO 4.034/2001. VIOLAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, as Portarias ns. 88/2002 e 178/2002, da Marinha do Brasil, ao estabelecerem outros critérios para a promoção a Sargento, em especial a antiguidade no serviço público, independentemente da antiguidade na graduação e a contagem de 22 anos de tempo de serviço militar, acabaram por extrapolar os limites legais, afrontando-os de forma direta.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1279819/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

No caso dos autos, o agravante alega que, tendo tomado posse no cargo de Analista Tributário em 24/06/2013, atualmente encontra-se na Primeira Classe da carreira, em vias de promover-se para a Classe Especial. Sendo um dos requisitos para a promoção a conclusão de curso de especialização, consultou o órgão sobre o termo inicial para tal curso, haja vista contar com especialização concluída em 11/07/2006 em área compatível com seu campo de trabalho (Especialização em Direito Tributário) e com número de horas acima da exigida pelos Decreto nº 9.366/2018 e nº 9.994/2019 (384 horas) (id 37666866 dos autos subjacentes), sendo-lhe respondido nestes termos (id 37666870 dos autos subjacentes), que destaca:

“Caro(a) Servidor(a)

O objetivo desta mensagem é prestar informações sobre as regras aplicadas ao terceiro ciclo avaliativo da Carreira Tributária e Aduaneira, que compreende o período de 01/08/19 a 31/07/2020, as quais sofreram alterações após a edição do Decreto nº 9.994 de 29/08/19,

1) Cursos de especialização – O Decreto validou as regras da Portaria RFB nº 824/2018, com relação à exigência de cursos de especialização para promoção para a classe especial, que “não se aplica aos servidores, que, em 8 de maio de 2018, encontravam-se nos padrões da primeira classe.” Foi eliminada também a exigência do Decreto 9.366 de que os cursos de especialização e aperfeiçoamento teriam que ser realizados durante a permanência na classe.

Para esclarecimentos adicionais, em resposta à consulta formulada pela RFB, a Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal na qualidade de órgão central do SIPEC, esclareceu sobre o marco temporal a ser considerado para apuração dos requisitos educacionais necessários à promoção funcional:

‘a) não se pode considerar os cursos de aperfeiçoamento ou pós-graduação concluídos antes do ingresso dos servidores nos cargos das referidas Carreiras, exceto quando se tratar de pós-graduação stricto sensu, e desde que o conteúdo dos cursos sejam compatíveis com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor, para fins de cumprimento do requisito constante do Anexo do Decreto nº 9.366, de 2018;

b) os cursos de aperfeiçoamento ou de pós-graduação que tenham sido iniciados antes do ingresso no cargo, mas concluídos até o interstício considerado para promoção funcional, podem ser considerados para fins do cumprimento do requisito a que se refere a alínea “c” do inciso II do artigo 2º do Decreto nº 9.366/2018”.

Observe contradição na interpretação feita pela Administração, pois reconhece que a exigência de que o curso seja realizado durante a permanência na Primeira Classe foi excluída do Decreto nº 9.366/2018, mas ao mesmo tempo frisa que só aceitará cursos realizados em período anterior se estes forem cursos de pós-graduação stricto sensu. É claro que os cursos de especialização (pós-graduação lato sensu) tem viés profissionalizante e, em regra, são menos rigorosos comparativamente a mestrados e doutorados (pós-graduação stricto sensu), mas a gestão de pessoal deve se pautar, primeiramente, por padrões normativos. Deixando ao alvêrio do gestor público e não de comandos normativos, poderia se chegar a considerações quanto à pertinência de somente serem aceitos mestrados profissionalizantes (já que mestrados e doutorados acadêmicos podem ser desinteressantes).

Porque os atos regulamentares servem para reduzir a discricionariedade do gestor público, a verdade é que neta Portaria RFB nº 824/2018 faz diferenciação entre cursos lato sensu e stricto sensu para efeitos de promoção, como se observa de seu art. 3º, inciso VI, acima transcrito e grifado, ao mesmo tempo em que tal diferenciação também não se encontra na lei e decretos regulamentadores pertinentes aqui mencionados. Assim, não há razão para que o órgão tenha estabelecido tal discriminação.

Quanto à disposição trazida no art. 3º do Decreto nº 9.994/2019 (“O requisito de certificação em curso de especialização para promoção da primeira classe para a classe especial, constante do Anexo ao Decreto nº 9.366, de 8 de maio de 2018, não se aplica aos servidores, que, em 8 de maio de 2018, encontravam-se nos padrões da primeira classe”), esta em nada desfavorece a parte-autora. A interpretação mais correta de tal dispositivo apenas pode ser no sentido de que não se exige necessariamente a participação em curso de especialização àqueles que, na data da edição do decreto, já se encontravam na Primeira Classe da carreira. A Lei nº 10.593/2002 exige o alcance de “pontuação mínima mediante participação em cursos de aperfeiçoamento e especialização (...), nos termos do regulamento”, do que se depreende que, até o momento da edição de tal regulamento, aqueles que se encontrassem em vias de promover-se da Primeira Classe para a Classe Especial poderiam acumular a pontuação mínima com cursos de aperfeiçoamento ou especialização, não sendo a certificação em curso de especialização requisito essencial. Observe, também, que essa disposição responde à determinação que a Lei nº 10.593/2002 faz em seu art. 4º, §5º (incluído pela Lei nº 13.464/2017), no sentido de que o ato regulamentar que venha a estabelecer os critérios de promoção e progressão editado a partir dessa lei pode estabelecer necessárias regras de transição.

De tudo quanto consta até aqui, vislumbra-se presentes os elementos que ensejariam o deferimento da tutela recursal pleiteada em sua integralidade. Porém, deve ser feita uma última observação, sob pena de se conceder tutela inapropriada diante do caso concreto dos autos.

Observa-se que o §4º, adicionado pelo Decreto nº 9.994/2019 ao art. 2º do Decreto nº 9.366/2018, dispõe que “não serão aceitas, para fins de promoção, as atividades de que trata o inciso II do § 3º que já tenham sido consideradas para promoção anterior”. Ainda que a Lei nº 10.593/2012 nada disponha nesse sentido, o melhor entendimento é o de que apenas se ela autorizasse é que poderia um mesmo título ser usado para a concessão de mais de uma vantagem (e não o de que, em seu silêncio, estaria autorizada a concessão de diferentes verbas em nome de um mesmo evento já bonificado anteriormente). É a aplicação elementar da ideia do *non bis in idem*, de forma a impedir dupla incidência de utilização de quesito em oportunidades diversas.

O E. STJ posiciona-se nesse sentido, entendendo que a titulação já usada anteriormente não pode novamente ser reaproveitada em nova ocasião de promoção de servidor público:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO POR ESCOLARIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 353/2006. TÍTULO DE MESTRADO. USO ANTERIOR PARA O ALCANCE DE PROMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO.

1. Pretende o impetrante, auditor fiscal da receita estadual, utilizar a titulação de mestre alcançada após a conclusão do curso de ciências contábeis para o fim de progressão por escolaridade. O pedido administrativo foi negado, com base no art. 4º, III, da Lei Complementar Estadual n. 353/2006, sob a alegação de que a atividade apresentada já havia sido aproveitada anteriormente para o alcance de promoção funcional.

2. Por força do art. 37 da CF/1988, a Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade, que, no seu caso, é estrita.

3. Tanto a progressão quanto a promoção funcional são atos administrativos. A par do seu propósito de distinguir os servidores públicos, destacando-os conforme critérios de permanência na atividade ou mérito profissional, possuem repercussão financeira para o Estado.

4. Não é possível, sem lei autorizativa, permitir-se o pagamento concomitante de duas vantagens distintas com base num mesmo fato.

5. A progressão e a promoção possuem a mesma finalidade, qual seja, o aperfeiçoamento profissional do servidor; descabendo admitir-se que as duas vantagens delas decorrentes tenham assento num mesmo título acadêmico à míngua de autorização legislativa. Precedente da Segunda Turma.

6. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 39.993/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

Sendo assim, no caso dos autos, deve ser deferida em parte a tutela recursal requerida, na medida em que, no caso concreto, deve ser verificado se o curso de especialização do autor já foi utilizado para promoção anterior.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de tutela recursal para reconhecer o direito da parte-autora de ver aproveitado o curso de especialização *ato sensu* feito antes do ingresso na carreira de Analista Tributário, desde não tenha sido utilizado para promoção anterior nesta mesma carreira.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008973-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINAS BRASILEIRAS - ACUCAR E ALCOOL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: AYLTON CARDOSO - SP60294

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move contra **USINAS BRASILEIRAS - ACUCAR E ALCOOL LTDA.**

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração proferidos contra decisão proferida nos seguintes termos.

“*Vistos, etc.*”

Requer a exequente, na manifestação de fls. 414/431v, o reconhecimento da existência de grupo econômico e/ou sucessão empresarial, para o fim de incluir, no polo passivo da execução, as empresas Seragro Sergipe Industrial Ltda., Energética Brasilândia Ltda., Agrisul Agrícola Ltda., Agriholding S/A, Jacumã Holding S/A e Fundo Jacumã de Investimentos e Participações S/A. Juntou o documento de fl. 431 (mídia digital).

Decido.

Consoante informado pela própria exequente, especificamente à fl. 428v, a executada principal foi sucedida formalmente pela Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool (CBAA), fato comprovado pelos extratos de consulta ao CNPJ e ao sistema Sintegra, documentos estes contidos na mídia de fl. 431. Por tal razão, é de rigor a alteração do polo passivo do feito, com a inclusão da incorporadora.

No que tange à CBAA, verifico que a Companhia está em processo de recuperação judicial, sendo o caso de se aplicar, por conseguinte, o quanto disposto no Recurso Especial nº 1.712.484/SP - Tema 987, processo este submetido ao rito dos recursos repetitivos e no bojo do qual foi determinada a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Por conseguinte, suspendo o curso da presente execução, devendo os autos permanecer sobrestados em Secretaria, com a utilização da rotina própria, até que sobrevenha decisão definitiva sobre o tema (Resp nº 1.712.484/SP - Tema 987).

Prejudicado, por ora, a análise do redirecionamento postulado na petição de fls. 414/431. Em face da natureza dos documentos juntados pela exequente, decreto segredo de justiça, nos termos dos artigos 189, inciso III, do Código de Processo Civil e 198, do Código Tributário Nacional.

Ao Sedi, para retificação do polo passivo, devendo ser incluída Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool (em recuperação judicial).

Após, intimem-se a exequente e o administrador judicial da recuperação judicial.”

Alega a agravante, em síntese, que a decisão a ser proferida pelo STJ em nada afeta o prosseguimento do presente feito, aplicando-se, ao caso, a teoria do “*distinguishing*”. Esclarece que o que se pretende é o redirecionamento da cobrança, de modo a efetuar a persecução patrimonial em relação aos responsáveis quanto aos quais se demonstrou existir responsabilidade tributária, ou seja, não se pretende avançar sobre patrimônio da empresa incorporadora da executada original, afetado ao plano de recuperação judicial. Asseveram que a questão em discussão no STJ afeta, unicamente, a empresa que está sob recuperação judicial. Também no âmbito do Representativo de Controvérsia (Agravo de Instrumento n. agravo de instrumento n. 0016292-16.2015.403.0000/SP) do TRF3, o que se discute apenas são os atos de constrição ou de alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação judicial, ou seja, a responsabilidade tributária de terceiros ou grupo econômico não é afetada pela decisão. Em suma: a continuidade da execução fiscal de origem e prática de eventuais atos constritivos e alienações daí decorrentes, apenas em relação às empresas apontadas pela exequente/gravante como corresponsáveis pelo débito em execução, bem como em relação ao “orquestrador de toda dissipação patrimonial” da executada, o Sr. José Pessoa de Queiroz Bisneto, não podem ser sustados apenas pela existência da recuperação judicial a que somente a Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool está submetida. Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal de origem, com a apreciação imediata dos requerimentos fazendários constantes da petição de fls. 414/431 dos autos de origem (inclusão no polo passivo dos terceiros apontados como responsáveis tributários pelo débito em execução - pessoas jurídicas e pessoa física, com a consequente persecução patrimonial daí advinda). Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Com efeito, os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a “Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária” (**Tema 987, STJ**). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

Contudo, a determinação de suspensão decorrente do Tema 987 cinge-se à prática de atos constritivos, não havendo ordem de suspensão das ações executivas que tramitem em desfavor de empresas em situação de recuperação judicial.

Sobre o assunto, vale conferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. LIMITADO AOS RESPS n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, PARA JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 987). I- Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos em que se discuta a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ao afetar os REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987). II- Por outro lado, a suspensão deve-se limitar o tema afetado para julgamento repetitivo, não podendo implicar a suspensão total e irrestrita da execução, no que tange a outras medidas que não dizem respeito ao tema 987, ou seja, à prática de atos constitutivos em face da empresa em recuperação. III- Recurso parcialmente provido para manter a suspensão da execução fiscal apenas no que tange à prática de atos constitutivos em face da empresa em recuperação judicial. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5005363-28.2018.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES. Data do Julgamento: 16/04/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 17/04/2020). – grifo nosso

No caso dos autos, em que pese a necessária suspensão do feito em face da executada, pessoa jurídica incorporada por empresa atualmente sob o regime de recuperação judicial, não haveria óbice, em tese, ao prosseguimento do feito executivo caso o polo passivo seja ampliado para incluir pessoas físicas e jurídicas eventualmente reconhecidas como corresponsáveis pelo débito (desde que não estejam sob o regime de recuperação judicial e que não exista prática de ato constitutivo contra patrimônio da executada original enquanto esta permanecer sob o citado regime e na vigência da suspensão determinada pelo STJ).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com o fim de determinar ao juízo de origem a apreciação do pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente/agravante (Id. 50988523 - Pág. 172/206 – fls. 485/519 da versão em pdf dos presentes autos).

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015156-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA NAVA AGUIAR - SP354816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015156-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA NAVA AGUIAR - SP354816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação revisional que lhe é movida pela **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras em desfavor da Caixa Econômica Federal na qual se requer a liberação de garantia oferecida em financiamento pactuado entre as partes.

A autora alega que: celebrou dois contratos de empréstimo com a ré nos valores de R\$ 7.400.000,00 e R\$ 21.142.603,40, com previsão de amortizações mensais, respectivamente, de R\$ 170.893,61 e R\$ 316.807,22; foi oferecida como garantia a retenção de duas parcelas mensais de cada contrato, que totaliza R\$ 986.204,77; o cenário atual, considerando os efeitos da pandemia gerada pelo novo coronavírus, impõe a revisão contratual e a consequente liberação desse valor retido a fim de que possa direcioná-lo para a compra de insumos hospitalares, EPI's, equipamentos e testes para Covid-19.

Em tutela de urgência, requer a liberação da garantia de R\$ 986.204,77.

Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a confirmação da tutela de urgência (Id 30980049 e Id 31123711).

Foram concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (Id 31583963).

Além disso, foi oportunizado à ré que, antes da análise do pedido de tutela de urgência, fosse oferecida proposta de acordo e apresentada defesa prévia (Id 31583963).

Em sua manifestação, a instituição financeira demonstra resistência à pretensão da autora, defendendo que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência. Segundo alega, ainda que a pandemia da Covid-19 possa configurar, em tese, caso fortuito ou força maior, tal fato jurídico não tem o condão de macular as obrigações livremente pactuadas entre as partes (Id 32037252).

2 – FUNDAMENTAÇÃO

A concessão da tutela de urgência exige que estejam presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do Código de Processo Civil). E, sendo tutela de caráter antecipatório, não pode ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil).

2.1 – Probabilidade do direito

2.1.1 – Operação de crédito e garantias prestadas

A operação de crédito realizada entre as partes foi formalizada a partir da emissão de cédula de crédito bancário, instrumento que possui natureza de título de crédito e que pode ser emitido com ou sem a prestação de garantia (arts. 26 e 27 da Lei nº. 10.931/04), já tendo o Superior Tribunal de Justiça fixado em precedente de observância obrigatória (Tema Repetitivo 576) a sua força como título executivo extrajudicial.

No caso dos autos foram emitidas duas cédulas em 14 de novembro de 2019: uma no valor de R\$ 7.400.000,00, sem destinação específica (Id 32037268), e uma no valor de R\$ 21.142.603,40, visando a reestruturação financeira da entidade autora, que lhe impede, por exemplo, de contrair novas dívidas sem prévia anuência da Caixa Econômica Federal (Id 32037272, com obrigação especial descrita no item 13, fl. 03).

Os recursos foram liberados em conta de livre movimentação da autora (cláusula quinta), sendo que a amortização vem se dando mensalmente nos valores de R\$ 170.893,61 e R\$ 316.807,22 (cláusula sétima).

Segundo informação prestada pela ré, a autora vem adimplindo a contento as obrigações pactuadas (Id 32037252, fl. 04).

Em ambas as cédulas de crédito foram prestadas as seguintes garantias: a) cessão de recebíveis do Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços pela autora ao Sistema Único de Saúde (cláusula nona); b) cessão de recebíveis de planos de saúde (cláusula décima quarta); e c) aplicação financeira em renda fixa, equivalente a duas parcelas mensais de cada cédula de crédito (cláusula décima sexta).

Por meio da primeira garantia descrita, os valores que a autora receberia do Ministério da Saúde são transferidos diretamente para a instituição financeira para amortização do empréstimo. Na petição inicial foram inseridas duas imagens que demonstram a transferência direta das duas parcelas do mês de abril (Id 30980049, fls. 09-10). Verifica-se, pois, que as duas parcelas do último mês foram pagas integralmente com os recursos oriundos do Ministério da Saúde.

A terceira garantia referida, que é objeto dos autos, constitui na retenção em aplicação financeira do valor correspondente a duas parcelas mensais de cada cédula de crédito, duas vezes R\$ 170.893,61 e duas vezes R\$ 316.807,22, que totaliza o montante de R\$ 975.401,66. Tal valor, com seus rendimentos, deve permanecer bloqueado até a data da total liquidação da dívida (parágrafo segundo da cláusula décima sexta). A autora apresentou extrato datado de 02 de abril de 2020 em que demonstra a existência de saldo bloqueado no valor de R\$ 986.204,77 (Id 30980049, fls. 08). Sua pretensão nesta ação refere-se à liberação desse numerário, pois, a seu ver, haveria um excesso de garantias.

2.1.2 – Excesso de garantia e revisão judicial

Apesar de a operação de crédito ter sido concretizada por meio de cédula de crédito bancário, que, como visto, possui natureza jurídica de título de crédito, passo a analisar a postulação da autora sob a ótica do direito contratual, que possui institutos mais sólidos para avaliar a (in)subsistência de garantias prestadas em atos privados.

A liberdade contratual (art. 421 do Código Civil) corresponde a uma das principais manifestações do princípio geral da liberdade (art. 5º, caput, da Constituição Federal). É porque o ser humano é livre que ele decide se celebra ou não determinado contrato e, ao celebrar o contrato, ele também decide o que vai ou não constar nesse contrato.

Ao regular o modo de circulação da propriedade, os contratos têm como principal finalidade conferir segurança às relações comerciais. Os riscos na concretização de determinado negócio jurídico são assumidos a partir e em razão do denominador comum a que se chegou com a negociação. Se não houvesse, por exemplo, a prestação de determinada garantia, não se pode dizer que teria havido a celebração do contrato. Daí a importância de se seguir à risca o que restou pactuado, sendo de todos conhecida a máxima de que o contrato faz lei entre as partes (pacta sunt servanda).

Sabe-se, porém, que, ao longo dos anos, a realidade concreta vem impondo limitações a essa estrutura, havendo hoje um sem número de normas que impõem diversas restrições ao exercício da liberdade contratual, podendo-se citar duas das mais representativas, que são a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº. 5.452/43) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90). O estágio civilizacional atual não admite a “livre” pactuação de um contrato de trabalho que reduza o trabalhador a situação análoga à de um escravo.

Tratando das relações civis, que é espécie de relação privada travada entre as partes, destaco dispositivo do Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/02) que estabelece que a liberdade contratual deve ser “exercida nos limites da função social do contrato” (art. 421). Se antes já se falava em função social da propriedade (art. 2º do Estatuto da Terra – Lei nº. 4.504/64 e art. 5º, XXIII, da Constituição Federal), passou-se a se falar também em função social dos contratos.

Diante dessa diretriz social, torna-se indispensável destacar o objeto do contrato discutido nos autos: um empréstimo realizado por uma empresa pública, cuja existência é justificada por relevante interesse coletivo (art. 173 da Constituição Federal), a uma entidade filantrópica participante do Sistema Único de Saúde (SUS) (art. 199, § 1º, da Constituição Federal).

Após estabelecer que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196), a Constituição Federal prevê que as ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, o SUS (art. 198). E, sendo facultada a participação de instituições privadas, deve-se dar preferência nessa atuação complementar a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos (art. 199, § 1º). A situação da autora é justamente esta, assim como a de tantas outras santas casas existentes no país.

A essas entidades são garantidos diversos benefícios pela ordem jurídica, cabendo destaque a imunidade à incidência de impostos e de contribuições à seguridade social (art. 150, VI, “c”, e art. 195, § 7º, da Constituição Federal). Há aqui não um privilégio, mas um reconhecimento da utilidade pública dos serviços prestados e um incentivo estatal para que tais entidades não tenham suas atividades embarçadas por obrigações tributárias.

Resta claro, portanto, que, apesar de se tratar de um empréstimo pactuado entre duas pessoas jurídicas de direito privado, não se está aqui diante de um contrato tipicamente empresarial, caracterizado que é pelo fato de ambos os polos da relação terem finalidade lucrativa. Está-se sim diante de um contrato civil pactuado por uma associação benemerita que, em complemento à atuação estatal, presta serviço relacionado ao direito fundamental à saúde (art. 6º da Constituição Federal).

Essa situação peculiar das partes não se mostra suficiente, por si, para que se proceda à revisão da garantia prestada nas cédulas de crédito bancários. Pressupõe-se que a instituição financeira tenha exigido as garantias descritas para cobrir o risco do negócio.

Tenho, porém, que essa situação de equilíbrio existente no momento da contratação merece ser reanalisada em razão da pandemia gerada pela Covid-19.

Miguel Reale, que foi o Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, esclarece ser o sentido social uma das características mais marcantes do Código Civil de 2002, havendo “maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.” Segundo ele, o “empenho foi no sentido de situar tais direitos e deveres no contexto da nova sociedade que emergiu de duas guerras universais, bem como da revolução tecnológica e da emancipação plena da mulher.” (In: Visão Geral do Projeto de Código Civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpec.htm>>).

Não me parece exagerada a comparação do momento atual com o de uma guerra universal, tanto pelas consequências geradas sobre as vidas humanas, quanto pelos efeitos econômicos decorrentes da retração na circulação de bens e na prestação de serviços. Em momentos como o esse, a manutenção do pacto social exige uma reformulação das funções desempenhadas por cada um dos atores. Se até pouco tempo instituições financeiras como a ré direcionavam vultosos recursos para viabilizar a construção de estádios de futebol, hoje, com estádios vazios e a carência de vagas em hospitais, é imperativo que haja uma mudança de rota.

O ideal seria que as próprias partes repactuassem os termos contratados para que a autora pudesse ter acesso imediato aos recursos bloqueados. Porém, frustrada a tentativa de autocomposição (Id 31583963 e Id 32037252), mostra-se necessária a intervenção judicial.

Ao que tudo indica, a liberação do numerário não causará prejuízo imediato à instituição financeira, pois, como visto, a amortização do empréstimo continuará se dando normalmente através dos recebíveis do Ministério da Saúde. Por outro lado, o acesso da autora a esse montante neste momento de pandemia tende a gerar benefícios incalculáveis para a coletividade, tendo em vista suas finalidades institucionais.

Inegavelmente, haverá um desequilíbrio a respeito do que foi considerado inicialmente pelas partes. Esse desequilíbrio, porém, já é real no presente momento, independentemente da intervenção judicial ora empreendida. Desde a celebração do negócio, datada de novembro de 2019, a realidade financeira e operacional da ré já vem sofrendo mudanças bruscas, bastando pensar na verdadeira operação de guerra (não há outra palavra...) montada para realizar o pagamento do auxílio emergencial a dezenas de milhões de brasileiros.

Reconheço que há neste pronunciamento evidente cunho moral, não sendo recomendado que decisões judiciais sejam fundadas em aspectos morais outros que não os plasmados na ordem jurídica. Ressalto, porém, que essa abertura me é concedida pelo próprio sistema quando estabelece que a “liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (art. 420 do Código Civil). Conforme lição de Maria Helena Diniz, “o órgão julgante, ante o caso sub judice, para delimitar a função social do contrato, poderá fazer aferições valorativas de ordem social, jurídica, moral ou econômica” (In: Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 365).

Registro, por fim, que esta decisão se insere na previsão de que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada” (art. 421-A, III, do Código Civil). No caso em análise, reputo que a intervenção é limitada, já que incide sobre uma única garantia, e excepcional, já que justificada pela situação de pandemia.

2.2 – Perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

Apesar da alegação da ré no sentido de que a pretensão deduzida na inicial “não traz qualquer fato concreto que justifique o perigo da demora ao resultado útil do processo” (Id 32037252, fl. 06), considero notória a urgência da medida pleiteada (art. 374, I, do Código de Processo Civil).

Dois fatos recentes evidenciam a necessidade premente de recursos por parte da autora para enfrentamento da pandemia da Covid-19.

A Lei nº. 13.995, editada em 05 de maio de 2020, previu a liberação de um montante emergencial de até R\$ 2.000.000.000,00 às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do SUS para o controle do avanço da Covid-19.

Além disso, destaco notícia extraída do endereço eletrônico da autora que informa a existência de campanha endossada pelo Rotary Club de Araras Alvorada em busca de doações para a aquisição de 12 novos leitos de unidade de terapia intensiva (UTI), sendo estabelecido como meta a arrecadação de R\$ 110.000,00 para cada novo leito (<<https://iscma.com.br/2020/03/20/doacao-a-santa-casa-de-araras/>>). No endereço eletrônico onde estão sendo centralizadas as doações, verifico que já foram arrecadados mais de R\$ 50.000,00 (<<https://abacashi.com/p/novo-leito-de-uti-para-a-santa-casa-de-araras/>>).

2.3 – Reversibilidade dos efeitos da decisão

Caso ao fim da instrução processual se chegue a conclusão que leve à revogação da tutela antecipada aqui concedida, a liberação do dinheiro neste momento, pela sua própria natureza, mostra-se plenamente reversível, já que intrinsecamente compatível com a indenização por perdas e danos (art. 302 do Código de Processo Civil).

A propósito, ao defender a possibilidade de se conceder tutela antecipada de soma em dinheiro, Luiz Guilherme Marinoni ilustra seu raciocínio justamente com um julgado de uma corte italiana que, nos idos de 1982, admitiu a “antecipação de pagamento de soma em favor de um hospital que necessitava imediatamente do dinheiro para não interromper suas atividades.” (In: Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 112, nota 104, apud, Pret. Roma, 15.12.82, Temi Romana, 1982, p. 637).

3 – DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo a tutela de urgência para determinar à instituição financeira ré que, no prazo de 2 dias, promova em favor da autora a liberação dos recursos bloqueados em razão de previsão contida na cláusula décima sexta das Cédulas de Crédito Bancário nº. 0535576-90 e nº. 0535592-93.

Fica a autora advertida que, na forma do art. 3º da Lei nº. 13.995/20, a integralidade dos recursos deverá ser, obrigatoriamente, aplicada na aquisição de medicamentos, de suprimentos, de insumos e de produtos hospitalares para o atendimento adequado à população, na aquisição de equipamentos e na realização de pequenas reformas e adaptações físicas para aumento da oferta de leitos de terapia intensiva, bem como no respaldo ao aumento de gastos que terá com a definição de protocolos assistenciais específicos para enfrentar a pandemia da Covid-19 e com a contratação e o pagamento dos profissionais de saúde necessários para atender à demanda adicional.

Oficie-se ao Fundo de Saúde do Município de Araras, com cópia desta decisão, para ciência e exercício das funções fiscalizatórias que foram cabíveis, considerada a natureza da verba envolvida, devendo-se aplicar, também no que couber, o disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº. 13.995/20.

Oficiem-se aos membros do Conselho Fiscal da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras, com cópia desta decisão, para ciência e exercício das competências estatutárias (art. 35 do Estatuto).

Intimem-se as partes, abrindo-se ao réu o prazo de 15 dias para o oferecimento de contestação (art. 335 do Código de Processo Civil).”

Alega a agravante, em síntese, que toda e qualquer garantia temporária fundamenta o **risco do negócio**, de modo que a sua supressão agrava o risco inicialmente assumido por uma das partes. Ressalta que a quebra de garantia pode culminar no **vencimento antecipado da dívida**, conforme entabulado entre as partes. Pondera que a grave crise sanitária decorrente da **pandemia de COVID-19 fundamenta a existência e incremento das garantias**, que servem precisamente para **proteger o capital mutuado** de eventualidades que possam gerar à inadimplência do devedor. Destaca também que eventual levantamento dos recursos pela parte agravada indica a **irreversibilidade da medida**, visto que se a alegação da agravada é de insolvência, sendo certo que não poderá restituir ou complementar a garantia quebrada. Ressalta que se trata de operação que envolve cifras milionárias, realizada com **recursos provenientes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**, patrimônio de interesse público. Esclarece que, embora da mesma linha, os contratos pactuados são de modalidades diferentes: I) CCB 0535576-90, no valor de R\$7.400.000,00: Contrato de Capital de Giro sem destinação específica; II) CCB 0535592-93 no valor de R\$21.142.603,40: Contrato de Reestruturação financeira (modalidade contratual que deverá ser integralmente utilizada para liquidação/amortização do passivo bancário na CAIXA ou em outra(s) Instituições Financeiras, não sendo objeto de pagamento de dívidas de credores não bancários, e não sendo possível haver liberação de novos recursos à entidade). **As garantias em ambas as concessões são idênticas:** a) cessão fiduciária de direitos creditórios referente aos recebíveis junto ao Ministério da Saúde, em decorrência da prestação de serviços pela agravada junto ao SUS (equivalente a 01 parcela mensal de cada contrato avençado); b) cessão fiduciária de direitos creditórios de recebíveis de planos de saúde (equivalentes a 02 parcelas mensais de cada contrato avençado); e c) **cessão fiduciária de direitos creditórios (aplicação financeira em renda fixa, equivalente a 02 parcelas mensais de cada contrato avençado)**. A terceira garantia consta na **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA**, de cada um dos contratos. Informa, ainda, que ambos os contratos encontram-se adimplentes, com os seguintes saldos devedores em 30/04/2020: contrato 0535576-90: R\$ 6.931.039,39, contrato 0535592-93: R\$ 20.676.651,30. Sustenta a ausência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada. Entre outros argumentos, afirma que muito embora a parte autora alegue na exordial que precise fazer frente a despesas para enfrentamento da pandemia de COVID-19, não traz qualquer elemento concreto que demonstre tal necessidade, nem qualitativo nem quantitativo, não havendo sequer projeção de gastos e orçamentos, ou demonstração do impacto que o valor cuja liberação é pretendida irá gerar no orçamento da entidade autora ou de que tais valores não poderiam ser obtidos por outros meios. No entendimento da agravante, a alegação da parte autora de que a pandemia de COVID-19 configura caso fortuito ou força maior é inócua, na medida em que não se faz nenhuma correlação entre tal fato e a suposta impossibilidade de manter a garantia vinculada aos contratos objeto da ação. Ressalta que a agravante, enquanto instituição financeira, também é impactada pela pandemia, visto que o índice de inadimplência dos contratos tende a aumentar, o que reforça ainda mais a necessidade das garantias. A manutenção da tutela deferida na decisão agravada importaria em transferir à CEF e ao FGTS o ônus pela manutenção da saúde pública, desvirtuando a obrigação contratual legalmente estabelecida e incorrendo em quebra da sinalagma obrigacional. Alega, ainda, que as cláusulas contratuais não se tornam abusivas por fatos posteriores, sendo a legalidade do contrato é aferida no momento da celebração.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (Id. 139115088).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015156-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA NAVA AGUIAR - SP354816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão acima mencionada, por mim lavrada:

“Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “pacta sunt servanda”), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

A situação trazida aos autos, contudo, exige maiores ponderações.

Como ressaltado na decisão agravada, não se está diante de um contrato comercial, em que ambos os polos da relação possuem finalidade lucrativa. Em verdade, trata-se de contrato civil pactuado por uma associação benemérita, sem vocação lucrativa, prestadora de serviço relacionado ao **direito fundamental à saúde**.

Além disso, é certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm **interesses e deveres jurídicos convergentes** nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado. Porém, outras regências jurídicas específicas impõem tratamentos diferenciados em certos aspectos.

Há de se considerar, no caso dos autos, que os integrantes do terceiro setor, cujo **comprometimento com finalidades sociais e a ausência de propósitos lucrativos**, estão próximos aos entes estatais, e justificam tratamento assemelhado ao dado a estes últimos.

A parte agravada, por sua área de atuação, sofrerá grande impacto e maior demanda de pessoal, serviços e insumos no período de enfrentamento da Pandemia do COVID-19, a justificar seu pleito lançado nos autos de origem. Tais circunstâncias, por si só, se prestariam à mitigação do princípio do pacta sunt servanda no caso em apreciação.

Aliado a este aspecto, há de se considerar a ausência do requisito da urgência, eis que não há notícia de inadimplência nas operações contratadas.

Note-se, por fim, que as garantias levantadas por força da decisão agravada correspondem a valor mínimo do saldo devedor das operações contratadas (percentual de cerca de 5% no caso de uma das operações e 4% no caso da outra), conforme valores atualizados pela agravante na petição constante no ID. 134865999, o que é indicativo de que as demais garantias fixadas nos contratos é que consistem seu mais vigoroso sustento.

Tais circunstâncias reforçam a convicção acerca do acerto da decisão agravada.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO CIVIL. ASSOCIAÇÃO BENEMÉRITA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. PANDEMIA. COVID-19. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- Contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida. A situação trazida aos autos, contudo, não diz respeito a contrato comercial, em que ambos os polos da relação possuem finalidade lucrativa. Trata-se de contrato civil pactuado por uma associação benemérita, sem vocação lucrativa, prestadora de serviço relacionado ao direito fundamental à saúde.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado. Porém, outras regências jurídicas específicas impõem tratamentos diferenciados em certos aspectos. Os integrantes do terceiro setor, cujo comprometimento com finalidades sociais e a ausência de propósitos lucrativos, estão próximos aos entes estatais, e justificam tratamento assemelhado ao dado a estes últimos.

- A parte agravada, por sua área de atuação, sofrerá grande impacto e maior demanda de pessoal, serviços e insumos no período de enfrentamento da pandemia, a justificar seu pleito lançado nos autos de origem. Tais circunstâncias, por si só, se prestariam à mitigação do primado do *pacta sunt servanda* no caso em apreciação.

- Ausência do requisito da urgência nas alegações da CEF, eis que não há notícia de inadimplência nas operações contratadas.

- As garantias levantadas por força da decisão agravada correspondem a valor mínimo do saldo devedor das operações contratadas (percentual de cerca de 5% no caso de uma das operações e 4% no caso da outra), conforme valores atualizados pela agravante na petição constante no ID. 134865999, o que é indicativo de que as demais garantias fixadas nos contratos é que consistem seu mais vigoroso sustento.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031971-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALFREDO FELIPE CORREA KLEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ALFREDO FELIPE CORREA KLEIN** contra decisão proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença que move contra o **BANCO DO BRASIL SA** e a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de execução individual de sentença proferida em ação civil pública pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal, através da qual busca a parte exequente o recebimento da diferença entre o IPC e o BTN do mês de março de 1990, nas operações de crédito rural por ela realizada, nos termos do título exequendo.

É o relatório. Decido.

Em casos da espécie, adoto o entendimento segundo o qual não se faz necessária à prévia liquidação de sentença, eis que a apuração do valor devido depende apenas de cálculo aritmético, podendo o credor promover, desde logo, o cumprimento da sentença, nos exatos termos do art. 509, § 2º, do CPC.

No entanto, para se atingir a fase de fixação do quantum devido – aqui cabe registrar que, em se tratando de execução provisória, o prosseguimento do Feito dar-se-ia até a fixação do valor devido, uma vez que não há possibilidade de prática de atos de pagamento – é imprescindível a certeza quanto aos índices que deverão ser utilizados nos cálculos, a fim de se evitar eventual retrabalho e tumulto processual.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA nos autos do REsp 1.319.232/DF, em 04/08/2020, concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Banco do Brasil, até o julgamento daquele feito.

Assim, resta afastado o requisito previsto no art. 520, caput, do CPC para sua tramitação (qual seja: recurso desprovido de efeito suspensivo).

Além disso, diante do teor da fundamentação da decisão que atribuiu o efeito suspensivo, percebe-se que a concessão da tutela de urgência visou justamente à suspensão dos cumprimentos provisórios de sentença em todo país, em virtude do dano que estes poderiam ocasionar à parte executada, mesmo sem a liberação imediata dos valores aos exequentes.

Nesse contexto, diante da decisão do STJ, impõe-se a suspensão dos cumprimentos provisórios de sentença relativos ao REsp nº 1.319.232.

Ante o exposto, determino a suspensão do presente Feito até o julgamento em definitivo da Ação Civil Pública 94.008514-1, ou até deliberação em contrário do STJ.

Intimem-se.”

Sustenta a parte agravante, em síntese, que inexistente razão para manter o sobrestamento determinado, considerando que houve julgamento do mérito dos embargos de divergência, pela Corte Especial do STJ, nos autos do REsp 1319232/DF. Alega que, em que pese a pendência de Recursos Extraordinários interpostos pelo Banco do Brasil e pela União Federal, nenhuma das medidas recebeu efeito suspensivo e ambos tratam de questões secundárias e não impeditivas do direito ora perseguido pela parte agravante. Sustenta que não resta pendente nenhum recurso sobre o mérito da ACP originária da sentença exequenda. Pugna pela antecipação de tutela, para que o processo de origem tenha regular prosseguimento.

Decido.

Em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça, verifico que foi proferida, nos autos do REsp nº 1.319.232-DF, que fundamenta o cumprimento de sentença de origem, atualmente em fase de julgamento de Embargos de Declaração opostos a Embargos de Declaração opostos nos autos de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, decisão monocrática da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em 10/10/2020, de seguinte teor:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no art. 102, inciso III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, cuja ementa está assim redigida (fls. 1.109/1.110):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%) PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA ‘ERGA OMNES’. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ. 2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. 3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes, resumido o acórdão nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA “ERGA OMNES”. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas. 2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade. 3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ. 4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. 5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Opostos outros aclaratórios, foram rejeitados.

Na sequência, a União e o Banco do Brasil interuseram embargos de divergência: a União, quanto aos juros de mora, e o Banco do Brasil a respeito dos honorários sucumbenciais.

Em 5 de junho último, o Banco do Brasil interpôs recurso extraordinário impugnando o acórdão proferido em sede de recurso especial.

Aponta violação ao direito adquirido ao índice de correção monetária previsto pelo IPC de 84,32% em março de 1990, bem como afronta aos arts. 2º, 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV; 22, inciso I; e 97, todos da Constituição Federal, argumentando que, ao afastar norma expressa contida no art. 16 da Lei 7347/85, o acórdão atribuiu abrangência nacional à condenação solidária imposta ao Banco do Brasil, União e Banco Central do Brasil.

Sustenta que no julgamento do RE 612.043/PR, submetido ao rito da repercussão geral, o STF reafirmou a constitucionalidade e aplicabilidade da limitação dos efeitos da sentença coletiva a território geográfico de competência do Juízo perante o qual a ação civil pública foi proposta, processada e teve a sua regular tramitação. Assim, ao afastar a aplicação do art. 16 da Lei 7347/85, o acórdão ofende o princípio da separação dos poderes, a competência privativa da União para legislar sobre processo civil, o princípio da reserva de plenário e o princípio do juiz natural.

Afirma que o feito deverá ser suspenso por força das decisões proferidas pelo Min. Alexandre de Moraes no RE 1.101.937/SP (tema 1075) – “constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes”, nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Por meio da petição de fls. 3135/3165, pleiteou o Banco do Brasil a concessão de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, para emprestar efeito suspensivo ao recurso extraordinário, pedido que foi deferido às fls. 3366/3370.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 3250/3322.A Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul – FEDERARROZ e a Sociedade Rural Brasileira não apresentaram contrarrrazões, conforme se vê das certidões de fls. 3398 e 3399.

Às fls. 3442/3461, a Sociedade Rural Brasileira e a Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul - FEDERARROZ se manifestam pelo não conhecimento ou pela inadmissibilidade do presente recurso extraordinário.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que um dos temas discutidos no apelo extremo, qual seja, o relativo ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do RE 1.101.937, verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

Para melhor compreensão, vejamos os esclarecimentos constantes da decisão proferida nos embargos de declaração subsequentes:

Quanto aos embargos declaratórios, a decisão embargada não apresenta nenhum dos vícios passíveis de correção por meio de embargos de declaração, a saber, omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

A respeito dos pontos agitados pelo embargante, convém esclarecer: serão suspensos os processos nos quais esteja pendente de deliberação a aplicação do art. 16 da Lei 7.347/1985. A diretriz vale para processos em qualquer grau de jurisdição: seja qual for a fase em que estejam (conhecimento, cumprimento de sentença, ou execução); independentemente da matéria em discussão; individuais ou coletivos.

Agora, uma observação se faz necessária: os processos em que tal questão não tenha sido invocada, ou sobre a qual já exista decisão preclusa, evidentemente não devem ser paralisados. Reitere-se: a ordem de suspensão também alcança processos em fase de cumprimento de sentença, ou de execução, além de ações rescisórias – DESDE QUE, NESSES ESPECÍFICOS PROCEDIMENTOS, TENHA SIDO SUSCITADA A APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, E QUE ESTA QUESTÃO AINDA NÃO ESTEJA DEFINITIVAMENTE RESOLVIDA.

Finalmente, é permitido aos órgãos julgadores decidir a incidência do art. 16 da Lei 7.347/1985, desde que a fundamentação seja alheia aos argumentos colocados em jogo neste leading case. Exemplificativamente: a alegação é intempestiva, ou preclusa.

Excetuadas estas motivações, absolutamente estranhas ao que se discute neste RE com repercussão geral, cabe enfatizar, pela última vez: não deve prosseguir qualquer processo em que tenha sido aventada a aplicabilidade, ou não, do art. 16 da Lei 7.347/1985, se tal ponto estiver na expectativa de solução definitiva.

Por todo o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, APENAS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Indefiro a Petição 26.049/2020. Prejudicada a Petição 24.802/2020. (EDcl no RE 1.101.937 – Min. Alexandre de Moraes, DJe de 07/05/2020)

Como visto, determinou o Excelso Pretório que nenhum processo sobre a aplicabilidade ou não do art. 16 da Lei n. 7.347/85 deve prosseguir.

Destarte, o apelo extremo deve ser sobrestado até a publicação do decisorio de mérito do recurso extraordinário supra mencionado. Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito pelo Supremo Tribunal Federal do RE 1.101.937 (Tema 1075/STF).

Publique-se. Intime-se.

A decisão foi mantida após oposição de embargos de declaração. Salientou-se, na apreciação dos embargos, em 12/08/2020, que:

“(…) Com efeito, extraí-se dos autos que foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Banco do Brasil, uma vez que foi reconhecida a repercussão geral, nos autos do RE 1.101.937, de um dos temas a ser examinado no apelo extremo, qual seja, a aplicação do art. 16 da Lei n. 7.347/85, o que indica a necessidade de sobrestamento do feito, sendo certo, outrossim, que são inúmeros os pedidos de expedição de certidão de objeto é pé para fins de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, circunstância que caracteriza risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

(…) Vale dizer, diante da probabilidade de sobrestamento do feito pelo Tema 1075, o que, aliás, ora se confirma com a decisão por mim proferida nesta mesma data determinando a suspensão do recurso interposto pelo Banco do Brasil, nos termos do art. 1030, inciso III, do CPC, possível a concessão da tutela.”

Diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pela ora agravante nos autos do processo que fundamenta o cumprimento provisório de sentença de origem, necessário o acolhimento da preliminar e a suspensão dos autos subjacentes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029114-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMBRASIL CIA BRASIL CENTRAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025195-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CREUSA PEREIRA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO AUGUSTO RAFAEL - SP196992-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029504-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DANILO BARROS ANDRADE, SALTIT INFORMATICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do Sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Id’s 38467289 e 38751625: O executado, Danilo Barros de Andrade, requerer o desbloqueio dos valores indisponibilizados por este juízo, por meio do sistema BacenJud, nas contas bancárias que mantém junto ao Banco Itaú (bloqueio de R\$ 1.407,63, agência 7681, conta corrente 005948-6), Banco Original (bloqueio de R\$ 7.238,00, agência 0001, conta corrente nº 4335400-9) e Nubank (bloqueio de R\$ 1.939,55, agência 0001, conta digital n.º 95071072-1).

Alega, em síntese, que os referidos valores são impenhoráveis porque representam recursos provenientes de salário.

Ocorre que o executado sofreu constrição em sua conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A (agência 7681, conta corrente 005948-6), no valor de R\$ 45.499,92, tendo este juízo determinado o seu desbloqueio, o que foi cumprido pela Secretaria (Id 22157556).

No entanto, a Caixa Econômica Federal interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que autorizou o desbloqueio, sendo que ao referido recurso foi dado provimento, conforme decisão juntada no Id 37038745, para determinar o bloqueio de 30% do valor de R\$ 45.499,92, constante da conta corrente nº 05948-6, agência 7681, Banco Itaú S/A.

Em cumprimento à decisão proferida no aludido agravo, foi realizada nova constrição via sistema Bacenjud (Id 35799236), tendo sido penhorados os valores constantes nas contas bancárias cujo desbloqueio ora é pleiteado.

Pois bem.

Mantido pelo Tribunal o bloqueio sobre 30% do montante penhorado na primeira consulta realizada no sistema BacenJud, qual seja, 30% de R\$ 45.499,92, não há que se falar em liberação das constrções ora realizadas nas contas mantidas pelo executado, uma vez que efetivadas em cumprimento à decisão proferida – trânsito em julgado (Id 37038745) – no agravo de instrumento interposto pela CEF.

Ademais, a quantia agora mantida em bloqueio totaliza R\$10.585,18, valor inferior aos 30% de R\$ 45.499,92, deferidos pelo Tribunal.

Diante de exposto, mantenho as penhoras realizadas.

Prossiga a Secretaria com o cumprimento do despacho Id 37674158, solicitando a transferência dos valores penhorados para conta à disposição deste Juízo.

Intimem-se.”

Os embargos de declaração foram assim decididos:

“Id 39201352: Trata-se de recurso de Embargos de Declaração visando a sanar alegada contradição na decisão que indeferiu o pedido de liberação das constrções realizadas nas contas mantidas pelo executado, junto ao Banco Itaú (bloqueio de R\$ 1.407,63, agência 7681, conta corrente 005948-6), Banco Original (bloqueio de R\$ 7.238,00, agência 0001, conta corrente n° 4335400-9) e Nubank (bloqueio de R\$ 1.939,55, agência 0001, conta digital n.º 95071072-1).

Afirma a parte embargante, em suma, que os referidos valores são impenhoráveis porque representam recursos provenientes de salário. Alega, também, que a decisão proferida em 2ª instância de Id 35526273 produz efeitos somente sobre os valores contidos na Conta do Itaú n.º 05948-6, Agência 7681, e não sobre todas as contas do executado, o que justificaria o desbloqueio dos valores constritos junto ao Banco Original e Nubank.

Em sua manifestação em face do recurso, a CEF pugna pela manutenção da decisão embargada com todos os seus efeitos, sob a alegação de que não padece dos vícios alegados pelo executado. Sustenta, ainda, que “a petição de liberação do bloqueio visa ludibriar esse MM. Juízo, pois além de não constar a ordem judicial/documentos comprobatórios da efetivação do bloqueio judicial destes autos, pretende induzir em erro este Juízo, de modo que se libere a porcentagem dos 30%, determinando na decisão do agravo de instrumento.” (Id 39730270).

É o breve relatório do necessário, DECIDO.

De um modo geral, os recursos servem para sujeitar a decisão a uma nova apreciação do Poder Judiciário, por aquele que esteja inconformado. Aquele que recorre visa à modificação da decisão para ver acolhida sua pretensão.

A finalidade dos embargos de declaração é distinta. Não servem para modificar a decisão, mas para integrá-la, complementá-la ou esclarecê-la, nas hipóteses de contradição, omissão ou obscuridade que ela contenha.

A decisão embargada não padece do vício apontado.

Constou expressamente da decisão proferida que:

“Mantido pelo Tribunal o bloqueio sobre 30% do montante penhorado na primeira consulta realizada no sistema BacenJud, qual seja, 30% de R\$ 45.499,92, não há que se falar em liberação das constrções ora realizadas nas contas mantidas pelo executado, uma vez que efetivadas em cumprimento à decisão proferida – trânsito em julgado (Id 37038745) – no agravo de instrumento interposto pela CEF. Ademais, a quantia agora mantida em bloqueio totaliza R\$10.585,18, valor inferior aos 30% de R\$ 45.499,92, deferidos pelo Tribunal.”

Por conseguinte, diferentemente do sustentado pela parte embargante, a determinação proferida pelo Tribunal nos autos do agravo de instrumento n° 5028602-27.2019.4.03.0000 não passou despercebida ao juízo, mas expressamente referida A manutenção das penhoras efetivadas em contas mantidas pelo executado, ainda que realizadas em outras instituições bancárias (Banco Original e Nubank), se justifica, sobretudo, pelo fato de não ter sido possível o cumprimento da determinação da penhora do valor de 30% de R\$ 45.499,92, deferida pelo Tribunal, exclusivamente na conta que o executado mantém junto ao Itaú, uma vez que seus recursos foram realocados.

Dessa forma, para o devido cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal, este Juízo manteve as constrções efetivadas junto ao Banco Original (bloqueio de R\$ 7.238,00, agência 0001, conta corrente n° 4335400-9) e Nubank (bloqueio de R\$ 1.939,55, agência 0001, conta digital n.º 95071072-1).

E, estando a decisão, que indeferiu o desbloqueio, devidamente fundamentada, cabe ao embargante o manejo do recurso cabível, uma vez que, através dos presentes aclaratórios, não se busca a correção de eventual defeito da decisão, mas a alteração do resultado no caso concreto.

Noutros termos, a matéria inferida no presente recurso lança-se contra o conteúdo da decisão e não visa, como alegado, a sanar eventual vício de omissão, contradição ou obscuridade, situação que desafia os recursos próprios, aos tribunais, com naturais efeitos infringentes.

Isso posto, RECEBO os embargos de declaração opostos pelo executado, mas, no mérito, nego-lhes provimento, permanecendo a decisão tal como lançada.

Int.”

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o montante constrito eletronicamente em sua conta bancária é dotado da impenhorabilidade prevista no ar. 833, IV, do CPC. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a construção dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD e agora o SISBAJUD que o substituiu), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei n° 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson da Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

In casu, cuida-se de Execução de Título Extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal em face de **SALDIT INFORMATICA EIRELI – EPP, DANILO BARROS ANDRADE e JOSE ROBERTO DASILVA DELGADO**, visando ao recebimento da quantia de R\$61.836,17 (atualizado para agosto/2013), decorrente da Cédula de Crédito Bancário nº 21.0253.558.000018-70, firmada em 09/11/2012.

Transcorrido o feito, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros da parte devedora por meio do Sistema BACENJUD, sendo constrito de **DANILO BARROS ANDRADE** o montante de R\$ 45.337,61, junto ao Banco Itaú Unibanco S/A. O executado, então, atravessou petição, pleiteando o levantamento do mencionado valor ao fundamento de que a quantia era dotada da impenhorabilidade estatuída no art. 833, IV, do CPC. Após manifestação da parte contrária, tal pedido foi deferido pelo juízo a quo. Inconformada, a exequente interpôs agravo de instrumento, sendo este distribuído à minha relatoria sob o nº 5028602-27.2019.4.03.0000. Submetido à apreciação do colegiado, a 2ª Turma desta E. Corte deu provimento ao mencionado recurso, determinando o bloqueio de 30% do valor de R\$ 45.499,92. Dando cumprimento ao comando contido no referido acórdão, o juízo a quo determinou a realização de nova construção eletrônica, sendo bloqueado a quantia de R\$ 10.585,18.

Destarte, em que pese a documentação colacionada no instrumento que forma o presente agravo, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, desacerto na decisão agravada, uma vez que a quantia bloqueada (R\$ 10.585,18) é inferior ao limite estabelecido no acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 5028602-27.2019.4.03.0000 (30% de R\$ 45.499,92).

De rigor, portanto, a manutenção da penhora *online* efetuada nestes autos.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029783-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELY TOLDO, THEREZA CARMELINDA TOLDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A

AGRAVADO: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ELY TOLDO e THEREZA CARMELINDA TOLDO** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“Cuidado do pedido de fls. 453/469.

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pelos executados Ely Toldo e Thereza Carmelinda Toldo, nos autos de execução de título extrajudicial que lhe move a União, sob o argumento de ocorrência de prescrição intercorrente, já que a exequente não teria diligenciado ou movimentado o processo, nem praticado qualquer ato executório desde 31/08/2000 e até 08/03/2016. Ainda, os excipientes impugnaram o cálculo apresentado pela exequente, ao fundamento de que há excesso de execução (cédulas 88/00171-7 e 92/0257-9 não são objeto da execução).

Intimada, a União manifestou-se às fls. 492/496. Afirma, em síntese, a não ocorrência da prescrição, pois, no caso concreto, aplicam-se as regras de prescrição estabelecidas no Código Civil de 1916, cujo prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, que só se configuraria em 03/04/2020. Aduziu, ainda, a ausência de intimação pessoal, pois, após a cessão de crédito ocorrida por força da MP 2.196/2001, não consta nenhuma intimação da sua pessoa (União); por fim, requer seja desconsiderado o valor de R\$ 200.212,98, do montante devido da execução, já que a Cédula 92/0025-9 não faz parte desta execução.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, trata-se de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pelo Banco do Brasil, em face dos executados, em que se objetiva a satisfação de crédito oriundo de financiamentos concedidos aos mesmos através das Cédulas Rurais Pignoratícias de n.º 86/00705-X, 87/00159-4 e 88/00171-7 (fls. 02/04).

Os executados foram citados às fls. 45/46.

À fl. 47 foi penhorado o imóvel objeto da matrícula 15.166 do Cartório de Registro de Imóveis de Camapuã, MS.

Auto de primeiro leilão negativo do imóvel à fl. 238. Termo de 2ª Praça com arrematação à fl. 261. Auto de arrematação à fl. 270. Às fls. 337/338, as partes aditaram acordo anteriormente celebrado, para fins de alterar o prazo de securitização, fixando seu novo vencimento para 31/10/2008.

Os autos foram arquivados em 31/08/2000 (fl. 344) e desarquivados em 2012 (fl. 346).

A exceção de pré-executividade, fruto da construção doutrinária e jurisprudencial, é admitida para a defesa atinente a questões de ordem pública (objeções processuais e substanciais), desde que essas questões não dependam de dilação probatória.

Tal incidente, admitido nas ações executivas independentemente de garantia do Juízo, tem âmbito bastante restrito, cingindo-se, em princípio, a discussão de matérias que podem ser conhecidas de ofício e de plano pelo Juiz.

No presente caso, a questão trazida pelos executados, acerca da ocorrência da prescrição intercorrente no bojo da presente ação executiva, por ser matéria de ordem pública, é passível de ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

O novo Código de Processo Civil - CPC - regulou a prescrição intercorrente, instituto até então sedimentado apenas no âmbito jurisprudencial. Dentre essas inovações, o art. 1056 do CPC fixa como termo inicial da prescrição intercorrente, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência do referido código.

Portanto, no presente caso, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Quanto a esse aspecto, rejeito a exceção de pré-executividade.

Quanto ao alegado excesso de execução, por não se tratar de matéria que pode ser apreciada através do presente incidente, não conheço da exceção (de pré-executividade).

Intimem-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, que os títulos em execução pertenciam originariamente ao Banco do Brasil S.A., mas foram transferidos à União em razão da Medida Provisória MP 2.196 -3/2001, em 24/08/2001, passando a União a figurar no polo ativo da execução subjacente. Alegam que após a citação dos agravantes/excipientes, foi realizado acordo em 27/01/1999, sendo a execução suspensa em 09/02/1999. O processo foi arquivado em 26/02/1999. Em manifestação protocolada em 03/04/2000, as partes comunicaram alteração do vencimento do acordo celebrado, para a data de 31/10/2008. O que foi homologado. O processo foi novamente arquivado em 31/08/2000. Em 8/11/2012, o então exequente Banco do Brasil S/A requereu vista do processo, mas não houve manifestação. Em 30.05.2014, foi requerida a substituição do polo ativo, com posterior pedido de remessa dos autos ao juízo federal para processamento da causa formulado em 06/06/2014. Alegam os agravantes que restou evidenciada a desídia dos exequentes quanto ao processo de execução, ocasionando a ocorrência de **prescrição intercorrente**. Pugna pela concessão de tutela antecipada.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória.

Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que podem ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., com a apresentação de prévio pagamento de quantum executado) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice:

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

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

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

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

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

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Logo, podem ser apreciadas em exceção de pré-executividade matérias de ordem pública, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), erros de cálculo e qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

A lide posta nos autos diz respeito à prescrição intercorrente verificada no curso de ação de execução buscando a satisfação de crédito líquido, certo e exigível indicado em cédula rural pignoratícia, alongadas ou renegociadas com base na Lei nº 9.138/1995, cedida à União Federal nos termos da Lei da MP nº 2.196-3/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). Após a cessão à União Federal nos moldes da MP nº 2.196-3/2001, os créditos rurais originários dessas operações financeiras estão compreendidos no conceito de dívida ativa não tributária (não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si), razão pela qual a exigência desses créditos se dá por ação de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/1980.

Inicialmente, lembro que a segurança jurídica tem várias perspectivas, dentre elas a pacificação dos litígios pelo decurso de prazo para providências por parte do titular de prerrogativas, contexto no qual emerge a decadência (perecimento do direito subjetivo, que não poderá mais ser exercido) e a prescrição (que atinge a ação ou a medida para exigir a prerrogativa material, e não o direito subjetivo em si). Como regra, cabe ao legislador ordinário definir hipóteses de decadência e de prescrição, seus termos (iniciais e finais), e causas de suspensão ou de interrupção de prazos.

Para as ações fundadas em direito pessoal, o art. 177, do Código Civil/1916 estabelecia prazo prescricional de 20 anos, ao passo que o art. 206, §5º, I, do Código Civil/2002 prevê 5 anos para o exercício do direito de ação relativo à pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Há a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil/2002, de modo que serão os da lei anterior os prazos quando (cumulativamente) reduzidos por esse novo Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Considerando o contido na Súmula nº 150, do E.STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), tratando-se de títulos executivos extrajudiciais (indicados no art. 784 do CPC/2015 e em demais aplicáveis, antes no art. 585 do CPC/1973), o termo inicial da prescrição é o dia da violação do direito do credor (em regra, o primeiro dia de inadimplência, conforme art. 189 do Código Civil).

Em razão de diversas previsões do Código Civil/2002, no caso de título representativo de quantia certa a ser paga em parcelas sucessivas e periódicas (p. ex., contratos de mútuo), pessoalmente entendo que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento antecipado da dívida ocasionado pelo descumprimento da obrigação pelo devedor (notadamente quando o contrato tiver sido celebrado com cláusula resolutiva expressa, art. 474), em razão dos primados da autonomia da vontade e da obrigatoriedade, da impossibilidade de alteração de prazos prescricionais previstos em lei (art. 192) e da prescrição como perecimento atrelado à inércia do titular da prerrogativa (art. 189). Porém, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento firmado pelo E.STJ no sentido de que o vencimento antecipado das parcelas sucessivas, por inadimplemento do devedor, não altera o termo inicial da prescrição, que será aquele ordinariamente indicado no contrato (no caso mútuo, o dia do vencimento da última parcela, observadas eventuais renegociações da dívida), conforme se nota nos seguintes julgados: AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1486155 2014.02.56939-9, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/10/2019; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 667604 2015.00.40446-6, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2019; AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1737161 2018.00.95955-5, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/02/2019; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1260865 2018.00.53704-2, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/10/2018.

Com relação ao termo final da prescrição, será o último dia do período fixado em lei para propositura da medida judicial cabível perante o juízo competente (nos prazos previstos no art. 205 e no art. 206, também do Código Civil/2002), respeitada a existência de causas suspensivas ou interruptivas.

Tratando-se de operações de crédito rural cedidas à União Federal (MP nº 2.196-3/2001), o prazo prescricional é definido pela data da celebração do contrato, razão pela qual será de 20 anos se firmado sob a regência do Código Civil/1916 (direito pessoal de crédito, art. 177), ou 5 anos quando pactuado na vigência do Código Civil/2002 (dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, art. 206, §5º, I), observada a regra de transição do art. 2.028 do novo Código Civil. O termo inicial da prescrição é aquele ordinariamente indicado no contrato (dia previsto para o pagamento da última parcela, considerando eventuais renegociações da dívida, não importando o vencimento antecipação em razão de inadimplência) e o termo final é o último dia do período fixado para propositura da medida judicial cabível perante o juízo competente (após a cessão, a ação executiva regida pela Lei 6.830/1980, observada a suspensão do art. 2º, §3º dessa mesma lei, sem a incidência da Súmula Vinculante 8 por se tratar de exigência não tributária).

Essa é a orientação do E.STJ, extraída do sistema de precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. (...) 2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajustamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº. 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança. 3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei nº. 167/67, c/c art. 48 do Decreto nº. 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012. 4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp. 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois: 4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural; 4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, §5º, I, do CC/2002 (5 anos). 4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas. 5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal). 6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajustamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002". 7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajustamento da respectiva execução fiscal". 8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, mútuo embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajustamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajustada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.292 – PE / 2013/0068170-7 – Primeira Seção. Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgamento: 22/10/2014).

Nesse REsp 1.373.292, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 639: "Ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajustamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajustamento da respectiva execução fiscal."

No dia do protocolo da medida judicial tempestiva, há interrupção da prescrição (art. 8º, §2º da Lei nº 6.830/1980, art. 240, §1º, e art. 802, parágrafo único, ambos do CPC/2015, art. 202, I, do Código Civil, art. 219, §1º do CPC/1973, e Súmula 106 do E. STJ), razão pela qual o prazo prescricional é reiniciado em sua totalidade.

Durante a regular tramitação da ação de execução de título extrajudicial (ainda que prolongada), fica suspensa a contagem do prazo prescricional, salvo se o processamento for injustificadamente paralisado pelo titular do direito subjetivo, embora a prescrição intercorrente possa ser consumar mesmo que o exequente não tenha sido omissor. Porque a cédula de crédito rural é exigida por ação de execução fiscal regida por legislação específica (Lei nº 6.830/1980), são aplicáveis os entendimentos adotados pelo E. STJ na Súmula 314 e no REsp 1340553/RS (com seus correspondentes embargos de declaração, Temas 566, 567/569, 568 e 570/571) para a prescrição intercorrente, não incidindo causa de interrupção prevista na regra de transição do art. 1.056 do CPC/2015 (art. 2º, §2º da LINDB).

Em vista do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações da Lei nº 11.051/2004) e da orientação jurisprudencial, se não for localizado o devedor ou se não forem encontrados bens para penhorar, o juiz competente dará ciência ao representante judicial da Fazenda Pública (termo inicial e automático do prazo máximo de 1 ano de suspensão da tramitação da execução fiscal) e determinará a paralisação dos procedimentos judiciais; decorrido o prazo anual sem que a localização do devedor ou identificação de bens penhoráveis, automaticamente se inicia a contagem da prescrição intercorrente, independentemente de pronunciamento judicial para arquivamento do feito ou da existência de requerimentos fazendários; a concretização da construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) interrompem o prazo prescricional, não bastando requerimentos fazendários ineficazes para a localização do executado ou para penhora de bens. Antes de reconhecer a prescrição intercorrente (de ofício ou a requerimento da parte), o juiz deverá ouvir a Fazenda Pública (que, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, pode alegar nulidade pela falta de qualquer intimação ou demonstrar qualquer causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição).

Friso que, no dia do protocolo da ação de execução fiscal, há interrupção da prescrição não como uma nova pretensão mas como continuidade dos propósitos iniciais das prerrogativas do credor, motivo pelo qual o prazo prescricional é reiniciado em sua totalidade (aquele previsto na legislação no momento do surgimento da pretensão do titular do direito). Assim, o prazo da prescrição intercorrente será o mesmo observado para a propositura da ação de execução fiscal (20 anos ou 5 anos, nos termos do art. 177, do Código Civil/1916 e do art. 206, §5º, I, do Código Civil/2002), ainda que o feito executivo tenha sido ajustado após o início da eficácia jurídica do novo Código Civil.

Esse foi o entendimento adotado pelo E. STJ, no julgado que trago à colação:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DE REPARAÇÃO CIVIL. SÚMULA 150/STF. DIREITO INTERTEMPORAL. ACTIO NATI. CC/16. PRAZO VINTENÁRIO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 1. A pretensão do cumprimento de sentença é a mesma pretensão da ação de conhecimento. Não há uma nova pretensão executiva que surge na data do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedente da 4ª Turma. 2. O momento em que nasce a pretensão de reparação civil (teoria da actio nata) é o critério para definir a legislação do prazo prescricional aplicável à hipótese. Incidência da Súmula 150/STF. 3. O prazo da prescrição da execução flui a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. 4. Na hipótese, a pretensão de reparação civil surgiu antes da entrada em vigor do CC/02, incidindo o regime jurídico do CC/16 para contagem do prazo prescricional do cumprimento de sentença. 6. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.386 - PR, MINISTRANANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DATA:18/10/2016)

Contudo, embora exista uma única prescrição com causas interruptivas e suspensivas (como respectivamente ocorre no dia do protocolo da ação de execução e durante sua regular tramitação), o prazo da prescrição intercorrente pode ser quantitativamente modificado por legislação superveniente (a exemplo da redução feita pelo art. 206 do Código Civil/2002, inclusive por sua regra de transição prevista em seu art. 2.028). Esse posicionamento é adotado nos seguintes julgados:

DIREITO CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE MÚTUO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O instituto da prescrição intercorrente tem como finalidade punir comprovados desinteresse e negligência da parte autora na condução do feito, de modo que, para a sua configuração, é imprescindível verificar se houve, de fato, desídia da exequente, o que não se confunde com a falta de efetividade do processo executivo. E o prazo aplicável é o mesmo da prescrição do direito material em questão. Precedentes do Egrégio STJ. 3. A prescrição sofreu alteração com a entrada em vigor do Código Civil de 2002: o prazo vintenário (art. 177 do CC/1916) passou a ser quinquenal (art. 206, § 5º, I, do CC/2002). E o novo Código Civil prevê, em seu artigo 2.028, uma regra de transição, segundo a qual "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". 4. No caso, o contrato de mútuo foi firmado em 07/04/93, com prazo de 120 (cento e vinte) dias, com vencimento final em 07/08/93, tendo sido a execução ajustada em 11/03/97 (fl. 02) e a citação efetivada em 09/09/97 (fl. 113), interrompendo, assim, a prescrição vintenária. 5. Após o julgamento dos embargos de terceiro, consta, dos autos: (1) a ordem de intimação da exequente em 26/06/2001 (fl. 159), efetivada em 31/07/2001 (fl. 159vº); (2) o arquivamento do feito em 18/09/2001 (fl. 160), (3) o pedido de desarquivamento pela exequente em 35/04/2006 (fl. 163), (4) o pedido de sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias em 17/01/2007 (fl. 173), deferido em 17/05/2007 (fl. 174) e (5) o pedido de penhora "on line" em 15/01/2008 (fl. 179). 6. Considerando que, a partir de 11/01/2003, o prazo prescricional passou a ser o quinquenal, é certo que, quando do pedido de penhora "on line", em 15/01/2008, já havia transcorrido o prazo quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, até porque restou evidente a inércia da exequente, cujas diligências, após o desarquivamento do feito, não tiveram qualquer resultado prático ao prosseguimento da presente execução, não podendo, por essa razão, obstar o transcurso do prazo prescricional intercorrente. 7. Apelo improvido. Sentença mantida. (ApCiv 0202175-87.1997.4.03.6104....RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO ART. 2.028 DO CC/2002. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A r. sentença extinguiu a presente Ação de Execução Extrajudicial, declarando a prescrição intercorrente do crédito exequendo. 2. A presente Execução Extrajudicial foi proposta em 18/10/1974; a citação do Executado/Devedor se deu em 23/10/1984; a citação do Executado/1º Feador se deu em 17/11/1987; não há notícia de citação do Executado/2º Feador; e depois de 03 pedidos de suspensão do feito, foi determinado o arquivamento sem baixa em 15/07/1996, onde permaneceu arquivado até que a Exequente peticionou nos autos em 28/05/2010, data em que se considera o feito efetivamente desarquivado. 3. Observando-se a regra, aplicável ao caso, de transição dos prazos prescricionais contida no art. 2.028 do CC/02, uma vez que, quando de sua entrada em vigor, ainda faltava transcorrer mais da metade do prazo prescricional vintenário, temos como marco final do prazo prescricional 11/01/2008. 4. Entre o termo inicial do prazo prescricional até o momento da sentença, prolatada em 09/01/2014, a Exequente não logrou êxito em encontrar bens penhoráveis, e já estando transcorrido o prazo prescricional quinquenal, deve-se confirmar a sentença do Juízo a quo. 5. Apelação desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0258113-96.1900.4.02.5101, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

No caso dos autos, a execução tinha por objeto a satisfação de crédito estampado nas seguintes cédulas rurais emitidas pelos executados em favor do Banco do Brasil S.A.: i. nº. 86/00705-x, emitida em 21.10.1986, com vencimento previsto para 10.12.1991; ii. nº. 87/00159-4, emitida em 06.08.1987, com vencimento em 10.08.1988; iii. nº. 88/00171-7, emitida em 29.03.1988, com vencimento em 21.06.1992.

Por força do disposto no art. 177, do CC/1916, à época em vigor, o prazo prescricional aplicável era o vintenário, contado a partir da data do vencimento de cada um dos títulos. Embora a ação tenha sido ajuizada em 14.07.1989, data na qual o curso do prazo prescricional sequer havia iniciado para dois dos títulos executados, não há aí nenhuma irregularidade diante do evidente surgimento da pretensão decorrente do vencimento antecipado observado.

O que se observa, a partir de então, é a notícia, durante o curso da ação, de vários acordos extrajudiciais, nos quais a parte exequente confere novos prazos para pagamento dos débitos, requerendo a suspensão do feito até as datas acordadas, conforme se observa dos documentos de fs. 125, 155, 160, 284, 322 e 337 (numeração dos autos físicos).

Sobre as prorrogações noticiadas, é oportuno destacar que em razão do grande endividamento verificado entre os produtores rurais no início da década de 1990, foi editada a Lei nº. 9.138/1995, que autorizou o alongamento das dívidas originárias de crédito rural, por meio de securitização. Em linhas gerais, o art. 5º, da mencionada lei, autorizou as instituições financeiras a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural contraídas até 20 de junho de 1995, sujeitando as dívidas que não ultrapassassem R\$ 200.000,00 aos critérios então estabelecidos (securitização propriamente dita), e submetendo eventual valor excedente à renegociação entre as partes, observadas as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (Plano Especial de Saneamento de Ativos - PESA), em especial a Resolução Bacen nº. 2.471/1998, posteriormente editada especificamente para essa finalidade.

Nesse contexto, em petição de 27.01.1999 (fs. 322/327 dos autos físicos), a parte exequente informou que a parcela não securitizável da dívida dos executados foi renegociada, constando, entre as novas condições, o vencimento em 01/01/2019, adotando o prazo vintenário previsto no art. 3º, I, b, da Resolução Bacen nº. 2.471/1998. Foi requerida ainda a suspensão da execução até a liquidação da dívida.

Posteriormente, em petição de 03.04.2000 (fs. 337/338 dos autos físicos), foi informada a prorrogação do prazo de vencimento das parcelas securitizáveis para 31.10.2008, em conformidade com o art. 5º, §5º, da Lei nº. 9.138/1995, que fixou o alongamento da dívida por, no mínimo, sete anos. Da mesma forma foi requerida a suspensão da execução até a liquidação da dívida.

Os pedidos foram homologados, e a execução suspensa.

Considerando-se a fixação de datas de vencimento distintas para a parcela da dívida securitizada (art. 5º, §3º, da Lei nº. 9.138/1995) e a renegociada na forma da Resolução Bacen nº. 2.471/1998, a ocorrência da prescrição deve ser analisada separadamente para cada um dos casos.

No caso das parcelas securitizáveis (vencimento em 31.10.2008), observo que o prazo vintenário estabelecido à época do surgimento da pretensão, sofrerá redução a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002 para 5 anos, uma vez que a preservação do prazo originário, segundo a regra de transição do art. 2.028, exigiria o transcurso de mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, o que não se observa no presente caso, já que nem mesmo fluía o prazo prescricional em razão da renovação do período para liquidação da dívida por força do acordo celebrado entre as partes, não havendo, portanto, pretensão.

Assim, no dia seguinte à data prevista para cumprimento da obrigação (01.11.2008), caberia à parte exequente, noticiar o adimplemento para extinção do feito, ou informar seu descumprimento visando à retomada do curso da ação, sob pena de retomada da fluência do prazo quinquenal a ser observado para fins de prescrição intercorrente.

Nem se cogite aqui a suspensão prevista nos arts. 40, da Lei nº. 6.830/1980, e 921, §1º, do CPC, período no qual não corre a prescrição, já que não é caso de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, mas de suspensão da execução durante o novo prazo conferido ao devedor para cumprimento da obrigação.

Ocorre que somente em 30.05.2014, quando já caracterizada a prescrição quinquenal, o Banco do Brasil requereu a alteração do polo ativo em razão da cessão do crédito à União, em 03.06.2014 (fs. 372/379 dos autos físicos), nos termos da MP nº 2.196-3/2001. Depois disso a União requereu a remessa dos autos para a Justiça Federal e, enfim, a intimação da parte executada para nova tentativa de acordo.

De se reconhecer, portanto, a prescrição da pretensão relativa à parcela da dívida securitizada (art. 5º, §3º, da Lei nº. 9.138/1995).

O mesmo não ocorre em relação à parcela renegociada nos termos da Resolução Bacen nº. 2.471/1998. Nesse caso, o vencimento da dívida foi prorrogado para 01/01/2019, só se cogitando o início do cômputo do prazo prescricional intercorrente quinquenal a partir desta data, caso se verificasse a inércia da União, o que não se observa nos autos, restando admitido o prosseguimento do feito em relação à referida fração da dívida.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação de tutela para limitar a prática de atos executórios ou expropriatórios ao limite da parcela do débito renegociada nos termos da Resolução Bacen nº. 2.471/1998 (não securitizável).

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011851-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICALTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005900-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA PEREIRA DA PENHA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061154-05.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARINGA FERRO-LIGAS.A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SPI17752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001019-83.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JUSCELINO JOSE INACIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUSCELINO JOSE INACIO - SP403426-A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000790-67.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RUI ANSELMO ENGRACIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007313-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA BORGONOVO

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005835-56.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: COPLANA - COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA GOMES DOS SANTOS - SP207423-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032529-77.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA - SP112578-A

APELADO: ATELBI PLAST INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos e-mails corporativos dos Gabinetes. Os e-mails podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-29.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZARENTA CAR SA

Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **LOCALIZARENTA CAR SA** em face da **UNIÃO – FAZENDA NACIONAL** objetivando a restituição imediata de veículo de sua propriedade.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria compreendida no **Tema 1041/STJ** da sistemática dos recursos repetitivos (Paradigmas REsp 1818587/DF e REsp 1823800/DF), em que houve determinação de suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II do CPC (acórdão publicado no DJe de 17/12/2019).

Desta forma, em cumprimento ao quanto determinado pelo E. Ministro Relator, suspendo a tramitação do presente processo até o julgamento do Tema 1041/STJ.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5029745-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

IMPETRANTE: KAITO SHERMAN DA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE: ROBINSON FERREIRA DANTAS NASCIMENTO - SP341347, THAIS APARECIDA HIGA - SP416511

IMPETRADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face da Caixa Econômica Federal, endereçado ao Juízo Federal da Vara Cível Federal da Subseção Judiciária da São Paulo.

De fato, a competência para processamento e julgamento do presente *mandamus* é do Juízo singular.

Ante o exposto, **redistribua-se** os autos a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária da São Paulo, dando-se baixa nesta distribuição.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015492-69.2007.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA REGINA VALENCA - SP269627

APELADO: HELENA BOITCHENCO, MIOKO BOITCHENCO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MIOKO BOITCHENCO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031282-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: APARECIDO DA SILVA FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLINDO MURILO MUNIZ - MS12145-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante , nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência, considerando há indícios de que o recorrente , ao contrário do que sustenta, possui condições de arcar com as custas processuais, prescindindo , assim, a concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004397-12.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VERONA COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146078348 - Diante do tempo decorrido promova a parte Apelante o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, § 2º, CPC.

Intime-se

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031504-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ERMINIA MEAN AFONSO

SUCEDIDO: HERCIO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS AUGUSTO CURVELO CHAVES E SILVA - SP353550

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante , nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência, considerando que há elementos nos autos que afastam tal presunção, mormente os extratos colacionados (Id 14738240 fl. 188).

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031504-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ERMÍNIA MEAN AFONSO
SUCEDIDO: HERCÍO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS AUGUSTO CURVELO CHAVES E SILVA - SP353550

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência, considerando que há elementos nos autos que afastam tal presunção, mormente os extratos colacionados (Id 14738240 fl. 188).

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029365-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de Assistência formulado SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029365-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de Assistência formulado SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI, sobre a folha de salários.

SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Determino a intimação dos agravantes para que, querendo, provem a hipossuficiência, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032174-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROZANNE MONTANINO DE CASTRO LEITE ZACHETTI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Após, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031163-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO SOFISA SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), e o respectivo comprovante referentes ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004470-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDUARDO LUIZ HORTEGA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE BORGHI CAVICHIO - SP288557

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de obter o fornecimento do medicamento OFEV (nintedanibe), para uso contínuo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal por não considerar existente relação de prejudicialidade entre a decisão que, nos autos de origem, determinou sua inclusão no polo passivo da demanda ante o reconhecimento da sucessão empresarial, e a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 0028462-20.2015.4.03.0000.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se o juízo de origem suspendeu o andamento da execução fiscal, até a resolução da Ação Declaratória n. 0020393-32.2015.4.03.6100, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029338-72.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FLANATY REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: VINICIUS RUDOLF - SP284347

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a expedição de mandado de penhora incidente sobre a diferença entre o valor atualizado do débito e o valor depositado nos autos da ação anulatória nº 5000195-43.2016.4.03.6102, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

Conforme manifestação ID 14822951 da agravante, verifica-se que houve o prosseguimento da execução fiscal na origem, e que as CDAs objeto da execução foram pagas, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030699-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LILIAN RAIMONDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALLACE JORGE ATTIE - SP182064-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de **custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.**

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo em dobro, ou comprove ser beneficiário da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001176-33.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARAELISANAVACCHI CASEIRO, ERCILIO CHINETJUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001176-33.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARAELISANAVACCHI CASEIRO, ERCILIO CHINETJUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LOTARIO JUNGES - MS5677-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002053-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016105-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DO AMARAL VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja reconhecida a ilegalidade da inclusão do nome do impetrante na CDA nº 80 2 97 006186-02 como corresponsável pelo débito tributário.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL DE NEGÓCIOS - AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579-A, MARIANA PAULA AFONSO GOMES - SP322208-A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CONQUISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOLLO DOS SANTOS - SP179369-A

AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a realização de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

Nas razões recursais, alegou o agravante ANTONIO CARLOS CONQUISTA que a medida foi deferida antes de perfectibilizada sua citação, implicando em *error in iudicando e error in procedendo*, na medida em que não o observado o art. 8º, LEF.

Destacou que a citação efetivada nos autos executivos foi realizada em endereço antigo, no qual não mais reside, como se comprova da informação da portaria do condomínio.

Acrescentou que a dívida objeto da CDA é oriunda do processo administrativo nº 44011.000464/2015-57, instaurado em decorrência da lavratura do Auto de Infração nº 34/15-17, que, por sua vez, é objeto de discussão judicial nos autos da Ação Anulatória nº 5003983-51.2019.4.03.6105 (distribuída em 22/03/2019), que tramita perante a 6ª Vara Federal de Campinas – SP, sendo que naqueles autos já havia declarado que não mais residia no endereço antigo.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da eficácia da decisão agravada, evitando-se a realização das medidas restritivas pelo Sistema Bacenjud.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão agravada. Pleiteou, também, os benefícios da justiça gratuita.

Indeferida a gratuidade da justiça (Id 146333428), as custas foram regularmente recolhidas (Id 146644527).

Decido.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

O *caput* do art. 830 do CPC, por sua vez, determina:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando o executado não pôde ser localizado no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor.

Nesse sentido, também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015. II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013). III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, AGARESP 555536, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA:02/06/2016) (grifos)

No caso, não restou comprovada a necessária alteração do endereço no cadastro da Receita Federal, principalmente considerando, segundo os argumentos do recorrente, que a agravada não foi citada ainda nos autos da Ação Anulatória nº 5003983-51.2019.4.03.6105, conforme andamento que junta (Id 145429680), sendo prematura a ilação do descabimento do arresto.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018637-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADRIANE GAUNA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA QUEIROZ MORAES VALENTE - MS23020-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim obter o fornecimento do medicamento PERTUZUMAB.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAÇA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-11.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUPERLOG LOGISTICAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO DA SILVA SAKATA - SP299636

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

APELADO: MARLENE MARCELINO PINTO, PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000609-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

APELADO: MARLENE MARCELINO PINTO, PAULO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001175-11.2013.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE OURINHOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI - SP138495-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025447-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LOOP GESTAO DE PATIOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que se reconheça o direito de excluir o ISS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS vencidos e vincendos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001549-66.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRINEU GASPARINI

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARLONI ROMANO GASPARIN - SP313179-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001293-80.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MARCIA ANDREIA SOARES PEREIRA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO QUEIROZ MOREIRA - RJ165245

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: MARINA DEFINE OTAVIO - SP182533

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010785-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DROGARIA IPERO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO PAES DE CAMARGO - SP208695

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de que seja restabelecido o acesso ao sistema DATASUS – Programa “Aqui tem Farmácia Popular” para que possa voltar a vender medicamentos pelo referido programa.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002044-47.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

APELADO: NASCIMENTO & PEVIANI LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 456/3287

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008749-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Associação Pinacoteca Arte e Cultura (APAC) contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial desta ação anulatória, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à ré, arbitrados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado por ocasião do pagamento.

Irresignada, apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença para que seja declarada a prescrição do ato que determinou o não acolhimento da prestação de contas, bem como, eventual sanção de inabilitação, inadimplência, inscrição no CADIN e CEPIM aplicadas à APAC e demais outras referentes ao PRONAC 00-2828, entendendo pela aprovação das contas ocorridas em 18.04.2003. Subsidiariamente, requer que eventual condenação se limite ao valor originário do débito, de R\$ 27.244,34.

Com contrarrazões da União (ID 82169832, ID 82169836, ID 82169837).

Sobreveio notícia da demandante sobre a perda de objeto neste feito, por ocasião de auditoria, a partir da qual se constatou que o processo administrativo foi reanalisado pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura (SEFIC), órgão integrante do extinto MinC, e as contas do PRONAC 00-2828 foram julgadas regulares com ressalvas, pelo que juntou documentação pertinente (ID 97953932, ID 97953933, ID 97953935, ID 97953936 e ID 97953937). Pugnou pela extinção do presente feito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 (ID 97938381).

Instada a se manifestar sobre a aludida informação e documentos juntados pelo requerente, a União pugnou pela juntada de documentos que comprovava perda de objeto.

É o relatório.

Decido.

Requer o apelante o reconhecimento da perda de objeto e a extinção do presente feito.

Inexistindo interesse de agir nesta via recursal, ante a perda de objeto, **julgo extinto o presente feito**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e torna prejudicado o julgamento da apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para as providências cabíveis.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026319-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CBJK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016157-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN REIS SANTOS - SP190226-A

INTERESSADO: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, MASTER EMPREENDIMENTOS URBANOS LTDA

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

Advogado do(a) INTERESSADO: WALDEMIRO LINS DE ALBUQUERQUE NETO - BA11552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) em face decisão proferida pelo juízo de origem, que indeferiu o pedido de denunciação da lide da empresa Mapfre Seguros Gerais S.A., formulado pela parte ré.

Alega que a hipótese dos autos está prevista na cobertura do seguro da agravante em aeroportos, não se tratando de discussão fora do objeto da lide.

O agravado apresentou contraminuta (ID 89837683, fls. 13/17).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, mediante consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos".

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL TIRADO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DAS EMPRESAS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos, prejudicando o exame do Recurso Especial contra decisões interlocutórias.

2. Na hipótese, o Apelo Nobre foi tirado de Agravo de Instrumento que sequer foi conhecido, sendo posteriormente proferida sentença de mérito nos autos principais, julgando improcedente o pedido, razão pela qual é impositivo o reconhecimento da perda de objeto do presente Recurso Especial.

3. Agravo Interno das Empresas desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 1479615/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL NO FEITO PRINCIPAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO NESTA CORTE TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DO OBJETO DO PRESENTE RECURSO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes” (AgRg no REsp 1485765/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/10/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1826871/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC/1973. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. SENTENÇA DE COGNIÇÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO RESTABELECE A TUTELA ANTECIPATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - É possível a perda de objeto do agravo de instrumento pela superveniência da sentença proferida nos autos de origem, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. - No que tange a alegação da agravante, cumpre destacar ainda que, a apelação foi recebida no seu duplo efeito e tal ato não restaura a liminar revogada, tendo em vista que a sentença de cognição exauriente se sobrepõe a decisão de tutela. - Precedentes: STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator HUMBERTO MARTINS; REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA; MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO; AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA. - Recurso improvido.”

(TRF-3 - AI: 00278176320134030000 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 21/09/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRADO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Precedentes. 2. Tendo em vista a satisfação do débito e a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. 3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 4. Agravo desprovido.”

(TRF-3 - AC: 14784 SP 2001.03.99.014784-0, Relator: JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conhecimento do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016157-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN REIS SANTOS - SP190226-A

INTERESSADO: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, MASTER EMPREENDIMENTOS URBANOS LTDA

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

Advogado do(a) INTERESSADO: WALDEMIRO LINS DE ALBUQUERQUE NETO - BA11552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) em face decisão proferida pelo juízo de origem, que indeferiu o pedido de denunciação da lide da empresa Mapfre Seguros Gerais S.A., formulado pela parte ré.

Alega que a hipótese dos autos está prevista na cobertura do seguro da agravante em aeroportos, não se tratando de discussão fora do objeto da lide.

O agravado apresentou contraminuta (ID 89837683, fls. 13/17).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, mediante consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos”.

Confirmam-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL TIRADO DE AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. AGRADO INTERNO DAS EMPRESAS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos, prejudicando o exame do Recurso Especial contra decisões interlocutórias.

2. Na hipótese, o Apelo Nobre foi tirado de Agravo de Instrumento que sequer foi conhecido, sendo posteriormente proferida sentença de mérito nos autos principais, julgando improcedente o pedido, razão pela qual é impositivo o reconhecimento da perda de objeto do presente Recurso Especial.

3. Agravo Interno das Empresas desprovido.”

(AgInt no AgInt no AREsp 1479615/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL NO FEITO PRINCIPAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO NESTA CORTE TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DO OBJETO DO PRESENTE RECURSO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes” (AgRg no REsp 1485765/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/10/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1826871/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC/1973. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. SENTENÇA DE COGNICÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO. DUPLA EFEITO. NÃO RESTABELECE A TUTELA ANTECIPATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - É possível a perda de objeto do agravo de instrumento pela superveniência da sentença proferida nos autos de origem, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. - No que tange a alegação da agravante, cumpre destacar ainda que, a apelação foi recebida no seu duplo efeito e tal ato não restaura a liminar revogada, tendo em vista que a sentença de cognição exauriente se sobrepõe a decisão de tutela. - Precedentes: STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator HUMBERTO MARTINS; REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA; MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO; AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA. - Recurso improvido.”

(TRF-3 - AI: 00278176320134030000 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 21/09/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRADO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Precedentes. 2. Tendo em vista a satisfação do débito e a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. 3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 4. Agravo desprovido.”

(TRF-3 - AC: 14784 SP 2001.03.99.014784-0, Relator: JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conhecimento do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Intímem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016157-67.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN REIS SANTOS - SP190226-A

INTERESSADO: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, MASTER EMPREENDIMENTOS URBANOS LTDA

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

Advogado do(a) INTERESSADO: WALDEMIRO LINS DE ALBUQUERQUE NETO - BA11552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) em face decisão proferida pelo juízo de origem, que indeferiu o pedido de denunciação da lide da empresa Mapfre Seguros Gerais S.A., formulado pela parte ré.

Alega que a hipótese dos autos está prevista na cobertura do seguro da agravante em aeroportos, não se tratando de discussão fora do objeto da lide.

O agravado apresentou contraminuta (ID 89837683, fls. 13/17).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, mediante consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos”.

Confiram-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL TIRADO DE AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. AGRADO INTERNO DAS EMPRESAS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, tendo sido prolatada, na origem, sentença de mérito, os efeitos das decisões que a antecederam serão por ela absorvidos, prejudicando o exame do Recurso Especial contra decisões interlocutórias.

2. Na hipótese, o Apelo Nobre foi tirado de Agravo de Instrumento que sequer foi conhecido, sendo posteriormente proferida sentença de mérito nos autos principais, julgando improcedente o pedido, razão pela qual é impositivo o reconhecimento da perda de objeto do presente Recurso Especial.

3. Agravo Interno das Empresas desprovido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1479615/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 17/11/2020)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL NO FEITO PRINCIPAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO NESTA CORTE TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DO OBJETO DO PRESENTE RECURSO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. “A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes” (AgRg no REsp 1485765/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/10/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1826871/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC/1973. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. SENTENÇA DE COGNICÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO. DÚPLO EFEITO. NÃO RESTABELECE A TUTELA ANTECIPATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. - É possível a perda de objeto do agravo de instrumento pela superveniência da sentença proferida nos autos de origem, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. - No que tange a alegação da agravante, cumpre destacar ainda que, a apelação foi recebida no seu duplo efeito e tal ato não restaura a liminar revogada, tendo em vista que a sentença de cognição exauriente se sobrepõe a decisão de tutela. - Precedentes: STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator HUMBERTO MARTINS; REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA; MS 13.064/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO; AC 00270966220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA. - Recurso improvido.”

(TRF-3 - AI: 00278176320134030000 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 21/09/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. AGRADO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Precedentes. 2. Tendo em vista a satisfação do débito e a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. 3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 4. Agravo desprovido.”

(TRF-3 - AC: 14784 SP 2001.03.99.014784-0, Relator: JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA)

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026628-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DULCE MARIA PAMPLONA GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

AGRAVADO: ANA CLARA BODSTEIN VINAGRE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA MARQUES - MG151711

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 147850824: Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026628-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DULCE MARIA PAMPLONA GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAMER BERDU ELIAS - SP188047-A

AGRAVADO: ANA CLARA BODSTEIN VINAGRE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA MARQUES - MG151711

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 147850824: Homologo o pedido de desistência do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 998 Código de Processo Civil de 2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031676-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RENATA VIEIRA DE TOLEDO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, formulado nos autos de Mandado de Segurança, com o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento, pela agravante, do Salário Educação, das contribuições destinadas ao SENAI, SESI, SEBRAE, e da contribuição ao INCRA.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAÇA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030232-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - SP346100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

O recurso foi interposto em 5/11/2020 (quinta-feira), sem a comprovação do recolhimento das custas, conforme certificado Id 146149882.

Intimada, para que comprovasse o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de deserção, a agravante juntou a comprovação do preparo em desacordo com o determinado (Id 146653643). Registre-se que o recolhimento foi realizado em 11/11/2020 (quarta-feira) e comprovado em 13/11/2020.

Decido.

Dispõe o art. 1.007, Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º (grifos)

O recolhimento Id 146653643, efetuado após a intimação, não foi realizado em dobro, como estabelece o novel estatuto processual, sendo de rigor a imposição da pena de deserção.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 1.007 E PARÁGRAFOS 4º E 7º. PAGAMENTO EM **DOBRO**. DESERÇÃO. 1. De acordo com o artigo 1007 do CPC, no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 2. O §4º do referido artigo preceitua que a recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimada, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. 3. O porte de remessa e retorno apresentado no momento da interposição do agravo de instrumento não atende à Resolução nº 05/2016 da Presidência desta Corte, uma vez que não indicava a unidade gestora correta. 4. O § 7º, do artigo 1007, do CPC, declara que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar a recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias. 5. Da leitura conjunta e sistemática dos §§ 4º e 7º, conclui-se que havendo equívoco no preenchimento da guia de custas, inclusive do porte de remessa e retorno, deverá ser dada oportunidade à recorrente para corrigi-lo, porém o recolhimento efetuado incorretamente deverá ser corrigido com o pagamento em dobro, nos termos do §4º, do referido artigo. 6. No caso dos autos, tendo em vista a ausência do recolhimento em dobro, após ser dada oportunidade de correção para a recorrente, o recurso foi declarado deserto. 7. Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00166219120164030000, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017).*

Outrossim, o mencionado recolhimento não foi realizado nos termos permitidos pela Resolução PRES nº 373/2020.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008504-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROALTA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, para, querendo, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025692-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONÇA - SP304066-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

Preliminarmente, indefiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita à executada, tendo em vista que não há comprovação de que está impossibilitada de arcar com os encargos processuais, inexistindo em favor da pessoa jurídica, mesmo que em recuperação judicial, presunção de insuficiência de recursos.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos REsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza.

2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018).

4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019) – destaqui.

Consoante o disposto no artigo 46, § 5º, do Código de Processo Civil, a execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Na hipótese em tela, os autos inicialmente foram distribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Execução Fiscal de Vitória da Seção Judiciária do Espírito Santo, o qual declinou da competência, de ofício, em razão da mudança da sede e administração da empresa devedora para São Paulo/SP.

Em que pese o atendimento pessoal desta magistrada, o Juízo oficiente, à época, recebeu a petição inicial e determinou o prosseguimento do feito perante esta Subseção Judiciária.

Assim, tratando-se de critério de competência relativa, caberia à parte executada, no momento oportuno, apresentar o recurso cabível contra a decisão proferida pelo Juízo da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Ressalto que, inobstante a parte executada tenha arguido a incompetência relativa em preliminar da exceção de pré-executividade, a matéria já se encontrava previamente decidida nos autos, destarte, restou consumada a preclusão temporal.

Ademais, diferentemente do alegado, a Certidão de Dívida Ativa encontra-se devidamente juntada aos autos, conforme fls. 07/12 do ID 25231679. Referido documento não está disponível para consulta ao patrono da parte executada, em razão de não ter promovido a sua correta habilitação nos autos por meio do sistema Pje.

Oportuno registrar que a habilitação do advogado ocorre de forma automática, sem necessidade de intervenção ou despacho judicial, uma vez que o processo não tramita em segredo de justiça.

Em razão do exposto e a fim de regularizar o feito, providencie a Secretaria a habilitação do advogado da parte executada e o encerramento do prazo do expediente de citação no sistema Pje.

Outrossim, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.694.261, 1.694.316, 1.760.907, 1.757.145, 1.768.324 e 1.765.854, representativos de controvérsia, todos relativos à prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.

A controvérsia foi cadastrada como TEMA 987 e trata "da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária".

O colegiado determinou a suspensão dos processos pendentes que versem sobre a questão delimitada em todo território nacional, até o julgamento dos recursos e a definição da tese, consoante disposto no inciso II do artigo 1.037 do Código de Processo Civil.

Isto posto, em cumprimento a decisão supramencionada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes e arquivem-se os autos sobrestados como TEMA 987.

Alega a agravante, em síntese, possuir prejuízo acumulado superior a 900 milhões e um passivo total de mais de 1 bilhão. Sustenta, ainda, que *"ainda que o juízo ad quo tenha enxergado lucro líquido sobre receita de vendas da Agravante, o certo é que tal leitura encontra-se equivocada na medida em que diminuídas as receitas de venda e o custo operacional total, houve prejuízo operacional e saldo negativo de caixa, o que pode ser verificado ao final da DRE"*.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de pessoa jurídica, é seu o ônus da prova acerca da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos (CPC/2015, art. 99, § 3º), nos exatos termos apontados pela decisão agravada.

Sobre o tema, destaque-se o teor da Súmula n.º 481, do Superior Tribunal de Justiça:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Analisando o inteiro teor da r. decisão agravada, porém, verifico que houve a determinação de suspensão do feito na origem, situação que afasta, por ora, a alegação de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022083-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FARISEBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar, interposto com o fim de a expedição de ofício ao 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Santana de Parnaíba, a fim de que fosse sustado o protesto da inscrição em DAI nº 80 6 12 013068-89.

O procurador da agravante juntou nos autos a rescisão do contrato de serviços advocatícios (ID 140496446).

Foi exarado despacho determinando a intimação pessoal da empresa agravada a fim de que constituísse novo representante (ID 140599489). O Oficial de Justiça certificou à ID 145631316, pg. 3, que restou impossibilitado de proceder à intimação.

Decido.

Cabível, no caso, o não conhecimento do recurso interposto, em face de sua manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido:

"Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso" (STJ 3.ª T, AI 891.027-AgRg, Min. Paulo Saneverino, j. 2.9.10, DJ 15.9.10).

No caso em comento, constata-se a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ante a falta de regularização nos autos, da representação processual do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação.

Após o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015334-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: K.S. GOUVEA & GOUVEIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista que nova decisão restou proferida pelo MM Juízo de origem, recebendo os embargos à execução fiscal para discussão (id 36193304 dos autos originários), constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022697-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TODO TECNOLOGIA DA INFORMACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRESSA MENDONCA PRADO - SP331726-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TODO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S.A. contra sentença, proferida no bojo deste *habeas data*, que julgou procedente o seu pedido formulado na inicial, confirmando a liminar que concedeu a tutela de evidência, a qual determinou, ao impetrado, o fornecimento de documentos e informações relativos a CCPRGFIF, tributos retidos por terceiros (IRPJ/CSLL/PIS e COFINS), PER/DCOMPs ainda não julgados, DACON/EPD Contribuições, DIPJ/EDF e DCTF, no prazo de dez dias.

A r. sentença deixou de condenar o demandado no ônus de sucumbência.

Irresignada, apela a impetrante, pugnano pela reforma da sentença para que seja condenada a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência, na forma do art. 85, §8º do CPC/15.

Com contrarrazões da União (ID 131479090, fls. 255/257 e ID 131479091, fls. 01/02).

O *Parquet* Ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito e pela inexistência de enquadramento do presente feito às hipóteses que versem sobre direitos individuais homogêneos (ID 133728899).

Sobreveio informação do impetrante de desistência recursal (ID 146972521).

É o relatório.

Decido.

Requer o apelante a desistência recursal diante a inexistência de interesse em recorrer da sentença, que julgou procedente o pleito inicial.

O art. 33, VI do Regimento Interno desta E. Corte Regional autoriza o Relator a homologar a desistência recursal em segunda instância, ainda que se ache em pauta para julgamento, vejamos:

“Art. 33 – Compete ao Relator:

(...)

VI – homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento;”

Segundo dispõe o art. 501 do CPC/73 (atual art. 998 do CPC/15): *“o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a ausência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”*.

Sendo assim, inexistindo impedimento à desistência recursal e, encontrando-se o feito em ordem, **homologo a desistência recursal**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do art. 501 do CPC/73, atual art. 998 do CPC/2015, e do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por fim, o mérito resta prejudicado pela perda de objeto, notadamente em virtude da desistência recursal, nos moldes do art. 557 do CPC/73 (atual art. 932, III, do CPC/15).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000786-09.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DANGLARES DUARTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA CHRISTINA DA SILVEIRA RIBEIRO - RJ135630-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, para, querendo, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019430-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que se reconheça o direito à compensação dos seus prejuízos fiscais e da sua base negativa de CSLL.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028143-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BIANCO LATTE AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO NEGOSKI DOMBROSCKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de dez dias, manifeste-se acerca de seu interesse no processamento deste agravo de instrumento, considerando a prolação de sentença nos autos subjacentes.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008145-95.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDIZIN E TECHNIK COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAIS CIRURGICOS E HOSPITALARES LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BARCELOS ERCOLI - SP256951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005392-51.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002464-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EIDE LUCIANE CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: DANILO FERNANDES CHRISTOFARO - SP377205-A

APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009291-38.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PASCO ESTACIONAMENTO LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ROBERTO REIS - SP69568

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: PASCO ESTACIONAMENTO LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ROBERTO REIS - SP69568

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031937-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: SPAZZINI TURISMO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003491-30.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAXION WHEELS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012597-92.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, APARECIDA ISABEL BARBOSA, DARCIANE BARBOSA BARRETO, DARCILENE BARBOSA VELLO, DARLENE BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELANTE: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, APARECIDA ISABEL BARBOSA, DARCIANE BARBOSA BARRETO, DARCILENE BARBOSA VELLO, DARLENE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogados do(a) APELADO: MARILENE APARECIDA BONALDI - SP42862-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: DELZIO BENEDITO BARBOSA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025884-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BELFORT SERVICOS GERAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A, ANDRE UNGARO NOGUEIRA - SP398381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO DF

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032113-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROLANDO BUENO BARCELO

Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO PABLO DE SOUZA - GO39035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** em face da decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5000314-56.2020.4.03.6007, ajuizada por **Rolando Bueno Barcelo** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

De fato. Verifica-se que, em 26/08/2020, o MM. Juiz de primeira instância proferiu decisão ID 37590859 dos autos de origem, deferindo pedido de tutela provisória.

Diversamente do quanto alega no ID 148284196-Pág.3, no sentido de que teria sido intimada em 29/10/2020, a União registrou ciência do referido pronunciamento em **08/09/2020**, conforme expediente "Decisão (7711821)" dos autos de origem, circunstância que se ajusta ao disposto no artigo 183, §1º, parte final, do Código de Processo Civil.

Não obstante isso, **somente em 30/11/2020** interpôs o presente agravo de instrumento, quando já expirado o prazo de 30 (trinta) dias úteis, que ocorreu em **21/10/2020**, conforme artigo 1.003, *caput* e §5º, combinado como artigo 219, *caput* e artigo 183, *caput* e § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, seja porque não há como sanar vício de intempestividade, seja porque a recorrente manifestou-se sobre o assunto por ocasião da interposição do agravo de instrumento (ID 148284196 - Pág. 3).

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031155-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE MATO GROSSO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE FRIOS, CARNES E DERIVADOS DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE LATICINIOS DO ESTADO DE MATO GRO, SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS METALURGICAS, MECANICAS E DO MATERIAL ELETRICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO, TECELAGEM E FIACAO DE TRES LAGOAS - MS, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE PLASTICOS E PETROQUIMICAS DE MATO GROSSO DO SUL-SINDIPLAST, SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CERAMICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS - MS6736-A, MARCIO ANTONIO TORRES FILHO - MS7146-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Federação das Indústrias do Estado de Mato Grosso Sul e outros**" contra a r. decisão proferida nos autos da demanda de n. 0826860-94.2020.8.12.0001.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (ID 147122434 e ID 147877859).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028468-63.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 473/3287

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Promaflex Industrial Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5013250-28.2020.4.03.6100. A certidão de ID 147971570 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem. Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022551-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Cumpra-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028423-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: COMERCIAL AGRICOLA H P LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.
Cumpra-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030730-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROSEANE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA IARA AYUB BEZERRA - MS4172-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A guia acostada no ID 146513366-Pág. 1 não está vinculada a este Tribunal, mas à Justiça Federal de 1ª Instância e ao feito principal, devendo a recorrente formular o pedido perante o Juízo "a quo". Por essa razão, não conheço do pleito de restituição formulado no ID 146854952 deste instrumento.

Intime-se a recorrente.

Após, considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032481-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: REALIZA EXPRESS CARGAS AEREAS LTDA - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000624-62.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA CORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032051-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: W SERVICE COMERCIO E SERVICOS EM EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**W Service Comércio e Serviços em Equipamentos Elétricos Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004421-77.2020.4.03.6126, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP.

De acordo com a agravante, “*é inegável que o valor do ICMS, destacado nas notas fiscal de venda ou de prestação de serviços, para simples registro contábil-fiscal, não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições em tela, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimento do imposto*” (ID 148078080 - Pág. 11).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*sem a Tutela Jurisdicional será tida como inadimplente, sujeitando-se às respectivas penalidades moratórias e demais sanções, tais como: negativa de CND, inscrição no CADIN e/ou Dívida Ativa, óbices à sua participação em licitações e concorrências, impedimentos à obtenção de financiamentos e empréstimos junto às instituições integrantes do sistema financeiro nacional, tudo em real dano e prejuízo ao livre exercício de sua atividade econômica*” (ID 148078080 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032072-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GESPI INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS AERONAUTICOS S. A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO MATTOS DE PADUA - SP196016-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Gespi Indústria e Comércio de Equipamentos Aeronáuticos S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5005996-92.2020.4.03.6103, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que “*vige no ordenamento jurídico pátrio o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81, o qual prevê que a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por terceiros fica limitada a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no país*” (ID 148082871 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando as alegações no sentido de que "a não suspensão do ato ilegal combatido no mandado de segurança (...) impõe à Agravante carga tributária excessiva e ilegal", o que "pode comprometer a saúde financeira da empresa" (ID 148082871 - Pág. 22).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031942-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO CESAR HOMURA PIRES ENTREGAS - ME

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Paulo Cesar Homura Pires Entregas - ME**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5012127-77.2020.4.03.6105, impetrado em face de ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas** e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP.

De acordo com a agravante, "*a pretensa inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo ocorre com inegável ofensa ao inciso I do artigo 195 da Carta Magna, tanto em sua redação original, como em seu texto atual, com alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que incluiu a alínea b*" (ID 147975548 - Pág. 11).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Em casos como o dos autos, a jurisprudência aponta para a impossibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que os suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 5002889-41.2019.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Nery da Costa Júnior, j. 27/10/2020, v. u., e-DJF3 03/11/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 5004119-03.2019.4.03.6120, Rel. Juíza Convocada Denise Aparecida Avelar, j. 26/10/2020, v. u., e-DJF3 03/11/2020)

Considerando não haver probabilidade do direito alegado, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo no qual discute direito a saúde, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032213-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BATATAENSE DOS DEFICIENTES FISICOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MOREIRA AARCARA - SP392099, CAROLINA FERREIRA DI LELLO - SP328347, RICARDO MANSUR VENTUROSO - SP165043

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5006486-20.2020.4.03.6102, ajuizada pela **Associação Batataense dos Deficientes Físicos** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que deferiu tutela provisória para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, sob o fundamento de que a autora comprovou sua Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS).

Alega, em síntese, a recorrente que, *“de acordo com a documentação carreada aos autos, especialmente o estatuto social da autora, não se inclui entre os objetivos sociais indicados a prestação de assistência social exclusivamente a pessoas carentes”*, não se tratando, assim, *“de entidade beneficente de assistência social, como expressamente exige o artigo 195, § 7º, da Constituição”* (ID 148321294 - Pág. 8).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *“o perigo da demora que justifica a concessão da antecipação de tutela recursal (efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento) e encontra fundamento na iminência do crédito não ser quitado”* (ID 148321294 - Pág. 19).

Além disso, a alegação de que *“a autora não carrou aos autos prova satisfatória de que preenche, cumulativamente, todos requisitos legais estabelecidos para a fruição do benefício”* (ID 148321294 - Pág. 16) depende de análise a ser realizada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, sendo esse mais um motivo que desautoriza a concessão do efeito suspensivo pleiteado pela recorrente.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026082-63.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CARIوبا TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELANTE: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

APELADO: CARIوبا TEXTIL S/A, TEXTIL FREZZARIN LTDA - EPP, RUBINATO INDUSTRIA DE TECIDOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

Advogado do(a) APELADO: JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA - SP62429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002605-87.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 478/3287

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOAO SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA - SP250568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030852-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO LUIZ MONTEZANO DE ALMEIDA, ROSANGELA APARECIDA GABRIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Mantenho a decisão monocrática de ID 146853185 por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031900-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MILCLEAN COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte AGRAVANTE intimada do r. despacho ID 148079183.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008144-79.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144521796:

1) Diante das correções efetuadas pela DITI no presente feito em virtude da manifestação anexada ao ID 129338216, dê-se nova vista às partes, para ciência e manifestação sobre eventual desconformidade em sua digitalização - Prazo: 30 (trinta) dias.

2) Quanto ao pedido de guarda de documentos, considerando o entendimento desta Relatora no sentido de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique a requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, discriminando individualmente as páginas em que se encontram os autos físicos.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006852-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A, HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

No caso de pessoas jurídicas, dispõe a Súmula n. 481 do C. Superior Tribunal de Justiça que “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” [negritei]. Essa circunstância não se modificou com o advento do novo CPC, conforme lição da doutrina em comentário ao art. 99 do novo Código:

A simples afirmação da pessoa natural se presume verdadeira. Trata-se de presunção juris tantum. [...]

O mesmo não se pode dizer quanto ao requerimento formulado pela pessoa jurídica, com ou sem finalidade lucrativa, ou pelo ente que detém personalidade judiciária. Não se presume verdadeira, nesses casos, a simples alegação de carência financeira. Em relação a eles, persiste o ônus da prova da sua condição. Em termos práticos, o requerimento, nesses casos, deve necessariamente vir acompanhado de documentos ou de pedido de produção de outras provas para a demonstração da sua má situação financeira. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al., coordenadores. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 372).

Por sua vez, a situação de miserabilidade jurídica não pode ser presumida apenas pela decretação de recuperação judicial da pessoa jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido em situação similar (falência):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. A pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita, deve provar a insuficiência de recursos. Diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, simples alegação de incapacidade de custeio não basta (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ). 2. A agravante não trouxe qualquer prova de dificuldade financeira. O simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se se considerar o porte da empresa. Ademais, o plano de recuperação judicial datado de 2014 é insuficiente para revelar a situação atual da agravante. 3. A sociedade não comprovou incapacidade de custear a atividade jurisdicional a ser prestada nos embargos à execução fiscal. 4. Agravo desprovido. (AI 0001516-40.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017.)

No caso dos autos, malgrado o substancial prejuízo acumulado demonstrado pela executada, entendo que os documentos não comprovam sua impossibilidade absoluta de arcar com as despesas processuais, mormente em se considerando o demonstrativo de resultado do exercício - DRE, que indica receita líquida de vendas no total de R\$ 5.732.141,55 em 09/2019 (id. 25232161, pág 5), valor que não pode ser considerado baixo a ponto de inviabilizar o recolhimento dos encargos processuais

Alega a agravante, em síntese, possuir prejuízo acumulado superior a 900 milhões e um passivo total de mais de 1 bilhão. Sustenta, ainda, que “ainda que o juízo ad quo tenha enxergado lucro líquido sobre receita de vendas da Agravante, o certo é que tal leitura encontra-se equivocada na medida em que diminuídas as receitas de venda e o custo operacional total, houve prejuízo operacional e saldo negativo de caixa, o que pode ser verificado ao final da DRE”.

Contraminauta.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de pessoa jurídica, é seu o ônus da prova acerca da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos (CPC/2015, art. 99, § 3º), nos exatos termos apontados pela decisão agravada.

Sobre o tema, destaque-se o teor da Súmula n.º 481, do Superior Tribunal de Justiça:

"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Analisando os autos na origem, porém, verifico que houve a determinação de suspensão do feito, situação que afasta, por ora, a alegação de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031890-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MAGIC MOTION LOCACAO DE EQUIPAMENTOS PARA CINEMA E EVENTOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMOROSO IGNACIO - SP300529-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028487-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: J. DOMINGOS COCENZO & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

DECISÃO

Preliminarmente, diante da ausência de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedee que, ainda que as agravantes sejam entidades sem fins lucrativos, não se demonstrou a impossibilidade em arcar com as custas judiciais.

O próprio objeto da demanda revela que as agravantes possuem elevada receita advinda das contribuições ora questionadas, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o regular funcionamento de suas atividades.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intimem-se as agravantes a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000335-20.2012.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ULTRALUB QUIMICALTA

Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE DE MOURA CABRAL DALLE LUCCA - MG78960-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MESSIAS DE OLIVEIRA - MS10217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a ANS, em até vinte dias, sobre a alegada prescrição intercorrente.

A petição deverá ser motivada, indicando aos autos onde presentes os elementos de suas considerações, insuficiente mera juntada de documentos; o silêncio ou o desatendimento da ordem a traduzir prescrita a pretensão, na forma como defendida pelo apelante.

Com sua intervenção, intime-se ao polo privado, para se manifestar, no prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031486-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALYNIE CRISTINE GOMES

Advogado do(a) AGRVADO: JONATAN TAVARES FERREIRA - SP420651

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000182-27.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ITAMAR CELIO GRACIANO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ARCURI - SP57915-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.decisão ID nº 148310002.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-23.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado "para que seja declarada a inexigibilidade dos débitos inscritos na Dívida Ativa sob o nº 80 7 16 025912-47, 80 3 16 003137-63, 80 6 16 061672-72 e 80 4 16 134415-50, cancelando-os definitivamente, reconhecendo o direito da Impetrante de considerar as importações realizadas entre 03/05/2010 e 23/07/2010 para fins de utilização de Drawback isenção, com fulcro no Ato Concessório 1628120000168, mantendo-se a isenção do Imposto de Importação (II) e a redução a zero da alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) referente ao período em comento".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação.

DECIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, favorável ou desfavorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."

DESISMS 23.188, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. A atual redação dos §§ 4º e 5º do art. 485 do CPC/2015 (Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: "(...) § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença) manteve o que previa o § 4º do art. 267 do CPC/1973, no sentido de exigir o consentimento do réu para a desistência da ação após decorrido o prazo para a resposta". 2. Ocorre que o STF, sob a égide do CPC/1973, editou o Tema 530 da sua jurisprudência para permitir, a qualquer tempo, a desistência independentemente da anuência prévia da autoridade coatora: "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Levandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (&) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante)" (RE 669.367/RJ, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2014). 3. O STJ, seguindo o precedente da Suprema Corte, tem entendido que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, ainda que lhe seja desfavorável" (Recurso Extraordinário 669.367, publicado do DJe de 30.10.2014). A propósito: REsp 1.679.311/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017; e AgInt no REsp 1.475.948/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 17/8/2016) 4. Pedido de desistência do Mandado de Segurança homologado."

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 485, VIII, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-93.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WOW NUTRITION INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE SOUZA JUNIOR - PE27646-A, ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação contra sentença que denegou o mandado de segurança, impetrado para que a Receita Federal do Brasil "se abstenha de decidir sobre os pedidos de créditos de IPI com base no Relatório Fiscal apresentado nos autos do processo administrativo n. 16045-720.040/2017-41 e também quanto aos demais processos relativos aos créditos de IPI da Impetrante listados na petição inicial, sem antes determinar a realização de análise química laboratorial dos produtos produzidos pela Impetrante – perícia técnica à escolha da autoridade Impetrada - para que possa suportar a decisão administrativa".

Posteriormente, a apelante requereu a desistência do feito (ID 148390344), nos termos art. 998, do CPC.

DECIDO.

Homologo a desistência do feito, sem repercussão sucumbencial, vez que se trata de mandado de segurança.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 998, CPC, para que produza seus regulares efeitos, prejudicada a apelação interposta.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032034-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ATELIER DE VIOLÕES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RIBEIRO FILHO - SP230099-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Atelier De Violões Finos Romeo Di Giorgio Ltda", contra a r. decisão exarada nos autos da Execução Fiscal de n. 0011381-76.2012.8.26.0198, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Estadual da comarca de Franco da Rocha/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, conforme informações trazidas pela parte agravante no ID 148076233 - Pág. 4, a decisão foi proferida no dia 01/09/2020. A recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta Corte Regional (ID 148076238 - Pág. 2-5 e ID 148076242 - Pág. 7-14).

Apenas em 27/11/2020 o recurso foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal, sendo endereçado, aliás, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011811-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/07/2019)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

III - Considera-se a data da interposição do recurso o dia 09.10.2018, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 03.09.2018, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

IV - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VI - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025409-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031596-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VERIFONE DO BRASIL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014589-22.2020.4.03.6100, impetrado por “**Verifone do Brasil Ltda**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – Derat** e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples*” (ID 147645981 - Pág. 11), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, consequentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 147645981 - Pág. 8).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica nos IDs 37523064 e 39984132 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001172-53.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VALDECI BEZERRA DA SILVA, JOSE CARLOS DOMINGOS, JOSE VICENTE PEREIRA DA COSTA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S.A. - INVEPAR, TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A., UTC PARTICIPACOES S/A, INFRAVIX PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: ALINE DAIANA DE FREITAS BEZERRA - SP354427

DESPACHO

ID Num. [142241224](#) - [Certidão \(Informação da Central de Digitalização 2\)](#). Ciência aos apelantes.

Oportunamente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001532-03.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FRANCISCO LUIZ XAVIER DE LEMOS, ALBERTO SANTOS DE CARVALHO, MARCELO TAVARES DE MOURA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

APELADO: FRANCISCO LUIZ XAVIER DE LEMOS, ALBERTO SANTOS DE CARVALHO, MARCELO TAVARES DE MOURA, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, UTC PARTICIPACOES S/A, TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A., INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S.A. - INVEPAR, INFRAVIX PARTICIPACOES S.A., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELADO: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELADO: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

Advogado do(a) APELADO: ALINE DAIANA DE FREITAS BEZERRA - SP354427

DESPACHO

ID Num. [142241221](#) - [Certidão \(Informação da Central de Digitalização\)](#). Ciência aos apelantes.

Oportunamente, tornemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010721-87.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FRANCISCO HELIO DE BARROS, SAMUEL JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE TREVISANI MOREIRA - SP84483

APELADO: UNIÃO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S.A - INVEPAR, TPI - TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S.A., UTC PARTICIPACOES S/A, INFRAVIX PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: LAEL RODRIGUES VIANA - SP156950-N

Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO - SP156617-A

Advogado do(a) APELADO: ALINE DAIANA DE FREITAS BEZERRA - SP354427

DESPACHO

ID Num. [142241214](#) - [Certidão \(Informação da Central de Digitalização\)](#). Ciência aos apelantes.

Oportunamente, tornemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000367-42.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106093767 - p. 191: encerrada a atividade jurisdicional nesta instância, nada a deliberar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015009-54.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPOLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106099946 - p. 171: encerrada a atividade jurisdicional nesta instância, nada a deliberar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5010380-84.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIOFORT METALURGICA E ESTAMPARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5018209-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: KARINA OCHSENHOFER
APELADO: ESPÓLIO DE IVAN OCHSENHOFER - CPF 003.359.248-91

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIELZA EVANGELISTA COSSO - SP130669-A
Advogado do(a) APELADO: MARIELZA EVANGELISTA COSSO - SP130669-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022669-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.C. COMERCIO DE JOIAS E ARTIGOS PARA PRESENTES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO K ARPAT - SP211136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000337-05.2020.4.03.6006
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAPYUKA ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JESSICA MANZANO CORREA - PR92168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004018-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003948-71.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIXEN DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES - SP111348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000638-74.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAL RIO PRETO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002148-62.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERRA DO MAR EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015062-27.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA SUMARE - ABRASIVOS E ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5026677-29.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOXUS MIDIA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GIL PIERRE DE TOLEDO HERCK - SP430251-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006164-47.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BETALIMP TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001724-29.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

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

APELADO: TDS INFORMATICAS/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001986-54.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RED BOX TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031910-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DE BAURU E REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A, JOAO POPOLO NETO - SP205294-N

LITISCONSORTE: ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) LITISCONSORTE: ELINE MAZUCATO DE SOUZA CHINAGLIA - SP285622, PAULA PRADO SHIBAO - SP287653

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL intimada do r. despacho id 148405181.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000736-82.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASTORI E CIA TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A, JOAO JOEL VENDRAMINI JUNIOR - SP201408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001225-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: CLEONICE MAFRANIGRE

Advogado do(a) PARTE RE: FABIO AUGUSTO VENANCIO - SP188343-A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir o devido andamento a pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença de jurisprudence consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, a 1ª Câmara de Julgamentos, em 31/07/2019, converteu o julgamento do recurso em diligência, sem que haja nos autos prova de cumprimento das medidas, mesmo após a concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029895-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-61.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMATIC TORNEARIA DE PRECISAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025436-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RHUTT IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR MACEDO VIEIRA GOUVEA - ES16786-A, SARA CRISTINA CARTURANI - SC35153-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RHUTT IMPORTACAO E EXPORTACAO DE FIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR MACEDO VIEIRA GOUVEA - ES16786-A, SARA CRISTINA CARTURANI - SC35153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000675-73.2020.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BARATAO DAS TINTAS RONDON LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM HUGO BARBOSA - SP315156-A
APELADO: BARATAO DAS TINTAS RONDON LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HUGO BARBOSA - SP315156-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016239-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: EBC COMERCIO E CONSULTORIA EM PROJETOS DE PROCESSOS INDUSTRIAIS EIRELI, ALEX EDUARDO BASALTO CARRASCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravante intimada da r. decisão/despacho id 148085742.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016239-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EBC COMERCIO E CONSULTORIA EM PROJETOS DE PROCESSOS INDUSTRIAIS EIRELI, ALEX EDUARDO BASUALTO CARRASCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravante intimada da r. decisão/despacho id 148085742.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001173-91.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE ACONDICIONAMENTO DE PROD ALIMEN WALLY LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENIS VIEIRA GOMES - SP283183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000534-28.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REIS E REIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031763-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA FILOMENA LOURENCO BELLATO

Advogados do(a) AGRVADO: VERA LUCIA MARIA COSTA - SP111198, LUCIANA DE OLIVEIRA - SP120895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006297-48.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMCOMEX EMPRESA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO PALMA DA FONSECA - SP90479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005608-03.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTOP PRODUTOS FUNCIONAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005538-83.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

APELADO: BX LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016582-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DJAPA MOEMA RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031934-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LUCIANO POSTO DE VENDAS DE PASSAGENS RODOVIARIA E ENCOMENDAS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031871-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

AGRAVADO: RICARDO ROLIM AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVADO: KAMILA SOARES - GO54462, PHILIPPE BRAZ DE PAULO LASMAR - GO49103

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010605-70.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DJALMA ROBERTO LARocca

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LARocca - SP186977

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019426-51.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ALCIDES JESUS PERALTA BERNAL

Advogado do(a) INTERESSADO: WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA - MS8080

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ALDOIR LUIS CZIZESKI, ERICO CHEZINI BARRETO, CZIZESKI & CIA LTDA - EPP, JOSE CHADID, LUCIMARA RODRIGUES FORTES SANTOS, FATIMA ROSA COTA MORAL DE OLIVEIRA, ELIESER FEITOSA SOARES JUNIOR

Advogado do(a) INTERESSADO: JULICEZAR NOCETI BARBOSA - MS14728

Advogado do(a) INTERESSADO: FELIPE BARBOSA DA SILVA - MS15546-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JULICEZAR NOCETI BARBOSA - MS14728

Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELO SICHINEL DA SILVA - MS8600

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANO GOMES FEITOSA - MS8861

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho id 148281004.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004805-32.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA - MS11713-A

APELADO: DENISE HIRANO, HELIO HIRANO, TANIA HIRANO

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ANTONIO TRAVAIN - MS12844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que as tratativas de conciliação restaram infrutíferas e não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Intimem-se

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031447-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAFFALON - SP318963

AGRAVADO: GILTON ALMEIDA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança com o fim de que autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo administrativo do requerimento do benefício previdenciário nº 257070549, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Alega o agravante INSS ofensa ao princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do possível, porquanto a imposição de prazo para a análise de requerimento administrativo é reservada à administração. Sustenta também ofensa aos princípios da isonomia e impessoalidade.

Defende a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei n. 8.213/91 (LOPS) para os fins pretendidos pelos agravados, notadamente porque a LOPS traz prazo mínimo para início do pagamento administrativo após a integral disponibilização da documentação necessária à concessão do benefício, o que exige, uma análise preliminar, e o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 traz prazo de 30 dias para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sustenta a ausência de inércia da administração pública, pois tem adotado medidas para regularização dos requerimentos administrativos.

Requer subsidiariamente que seja adotado como parâmetro temporal o prazo definido pelo STF no julgamento do RE n. 631.240/MG.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração do *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício previdenciário. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032015-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002151-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALIADNANE KLEIT

Advogado do(a) APELADO: CHOULLEE - SP101722-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

Sessão de Julgamento

Data: 28/1/2021, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-84.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: DROGARIA SÃO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-03.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAUI MARCONDES - SP40922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-03.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES - SP40922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Celso Marques** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECOTE DE PARTE DA SENTENÇA.

- 1. “A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da sucumbência no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre do art. 20 da lei processual civil” (REsp 886178/RS).*
- 2. No caso de acolhimento da impugnação, como na hipótese dos autos, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 1134186/RS)*
- 3. Extrapolando o magistrado a quo em sua decisão, deve a sentença impugnada ser decotada na parte em que ultrapassa o pedido do autor.*
- 4. Apelação da União Federal provida.*
- 5. Sentença parcialmente anulada, de ofício.”*

Alega o recorrente que o v. acórdão padece de omissão e contradição. Pede o acolhimento dos aclaratórios para que os mencionados vícios sejam sanados.

Com a manifestação da União Federal pela rejeição dos embargos de declaração, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003931-03.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES - SP40922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso deve ser rejeitado.

Embora alegue que o v. acórdão contenha omissão e contradição, em momento algum o recorrente especifica em que consistem aludidos vícios, limitando-se a afirmar que o julgado violou o “princípio constitucional do trânsito em julgado” ao anular **“a parte da sentença proferida na fase de conhecimento, que determinou a expedição de ofício à Fundação Petros, para a implementação de isenção de parte dos rendimentos pagos ao autor, bem como na parte que determina o levantamento dos depósitos judiciais pelo exequente”**.

Equivoca-se o recorrente uma vez que o Colegiado deste Tribunal, em verdade, anulou parte da sentença exarada **nestes embargos à execução**, não aquela proferida nos autos principais, que transitou em julgado e que agora se executa.

E o fez fundamentadamente, nos seguintes termos:

“Ora, basta uma simples leitura do dispositivo da sentença exequenda anteriormente transcrita para constatar o equívoco do magistrado a quo. A ilegalidade reconhecida judicialmente é a ‘exigência do imposto de renda retido na fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (...) correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão (...) na vigência da Lei n. 7.713/88’.

Esse foi o tema questionado nos autos e, para que não pareça dúvidas, transcrevo o seguinte trecho da fundamentação da sentença exequenda:

(...)

O autor aposentou-se anteriormente à vigência da Lei n. 9.250/95 e, assim, esteve sujeito ao regime instituído pela Lei n. 7.713/88. Até o advento da Lei n. 9.250/95, as contribuições feitas para o fundo de pensão eram tributadas no momento da percepção do rendimento bruto pelo empregado, nos termos previstos na Lei n. 7.713/88, sem que o fosse no momento do resgate; após a Lei n. 9.250/95, o imposto de renda passou a incidir somente sobre a verba resultante do resgate das contribuições efetuadas ao fundo de pensão. Têm direito, portanto, à restituição do valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições de previdência privada efetuadas pelos participantes, por ser inadmissível a cobrança do mesmo imposto duas vezes em decorrência do mesmo fato gerador.

*Em resumo, no período de vigência da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda incidia sobre a quantia paga ao plano de previdência privada, de modo que incidir novamente sobre o resgate **daquelas contribuições** ou recebimento da complementação, atendidas às condições legais, configurará bis in idem tributário, o qual é inadmissível no nosso ordenamento jurídico, mesmo diante do contido no artigo 33 da Lei n. 9.250/95, hoje em vigor.*

(...)(destaquei) (pág. 119/120, ID 85851086)

Extrapolou o magistrado a quo em sua decisão, devendo a sentença impugnada ser decotada na parte em que determina a expedição de ofício à Fundação Petros, para a implementação de isenção de parte dos rendimentos pagos ao autor, bem como na parte que determina o levantamento dos depósitos judiciais pelo exequente.”

Destarte, não há falar-se em violação às regras contidas nos artigos 502 do CPC e 5º da CF, tampouco que o acórdão padeça de omissão ou contradição.

Verifica-se, pois, que inexistem qualquer dos vícios elencados no art. 1.022, do CPC, apenas se decidiu de forma diversa da pretendida pelo exequente, o que não justifica a oposição de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeitos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Embora alegue que o v. acórdão contenha omissão e contradição, em momento algum o recorrente especifica em que consistem aludidos vícios, limitando-se a afirmar que o julgado violou o “*princípio constitucional do trânsito em julgado*” ao anular “*a parte da sentença proferida na fase de conhecimento, que determinou a expedição de ofício à Fundação Petros, para a implementação de isenção de parte dos rendimentos pagos ao autor; bem como na parte que determina o levantamento dos depósitos judiciais pelo exequente*”

2. Equivoca-se o recorrente uma vez que o Colegiado deste Tribunal, em verdade, anulou parte da sentença exarada **nestes embargos à execução**, não aquela proferida nos autos principais, que transitou em julgado e que agora se executa.

3. Inexiste omissão ou contradição no julgado, apenas se decidiu de forma diversa da pretendida pelo exequente, o que não justifica a oposição de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002738-15.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002738-15.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por **João Xavier de Oliveira Neto** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 133134484).

Pleiteia o apelante, em síntese, (ID. 133134485) o provimento do recurso para que seja determinada à autoridade impetrada a remessa dos autos para se julgado, uma vez que protocolou pedido em 15.02.2019 e formalizou recurso administrativo em 19.07.2019.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 134546317).

Redistribuição do feito (ID. 134603901)

ID. 134603964, decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002738-15.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso de apelação interposto por **João Xavier de Oliveira Neto** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 133134484).

Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO nº 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018.. FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Nesse contexto, apresentado o recurso administrativo em 19.07.2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 29/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, remetesse o recurso. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Assim, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, para determinar à autoridade impetrada que remeta o recurso administrativo para apreciação, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA REFORMADA.

- Recurso de apelação interposto por **João Xavier de Oliveira Neto** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, denegou a ordem e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 133134484).
- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.
- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Apresentado o recurso administrativo em 19.07.2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 29/11/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, remetesse o recurso. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, merece reparos a sentença.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do impetrante, para julgar procedente o pedido e conceder a segurança, para determinar à autoridade impetrada que remeta o recurso administrativo para apreciação, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005211-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIFRAN COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005211-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIFRAN COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 133443713) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do indébito, observados o prazo prescricional e o artigo 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 133446705).

A apelante argumenta, em síntese, que:

- a) o julgamento do RE n.º 574.706/PR, em relação ao qual encontra-se pendente apreciação do pedido de modulação de efeitos formulado pela FN em embargos de declaração, não abrangeu o ISS, mas somente o ICMS. Impõe-se a rejeição do pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, com prevalência do entendimento do STJ, firmado em julgamento de recurso repetitivo (Resp 1.330.737), que assentou que o ISS compõe a base de cálculo das contribuições (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF, Lei n.º 12.973/14);
- b) a matéria encontra-se sumulada por meio dos enunciados 68 e 94 do STJ. O STF pacificou sua jurisprudência no sentido de que é legítima tal técnica de tributação (RE 212.209/RS);
- c) o direito à compensação deve restringir-se a parcelas recolhidas a partir da impetração e não retroagir até o limite determinado pela prescrição (Súmula n.º 271/STF);

d) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrazões registradas sob o id 133446716.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 135753746).

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (id 135907027).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005211-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIFRAN COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que não merece acolhida a argumentação referente às Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

No que toca à objeção de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Abri/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que não merece acolhida a argumentação referente às Súmula n.º 271 do STF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação, a qual será concretizada na via administrativa.

- No que toca à objeção de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei).*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de se cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidi esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- No que se refere à compensação, in casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005823-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JJGG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005823-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JJGG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 132442079) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, observados a prescrição quinquenal, o art. 170-A do CTN e o art. 26 da Lei n.º 11.457/07, com atualização monetária pela taxa SELIC. Deverá a empresa apresentar prova dos recolhimentos do ICMS quando da formalização do pedido de restituição/compensação. Sem honorários advocatícios (id 132442072).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007);

f) inadequada a via mandamental para se pleitear a restituição do indébito (Súmula n.º 271 do STF, art. 100 da CF).

Pede a reforma da sentença ou a determinação da limitação dos critérios de compensação e o afastamento da possibilidade de restituição.

Contrarrrazões registradas sob o id 132442136.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 134300315).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005823-33.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JJGG ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

Outrossim, não merecem acolhida a argumentações referentes à Súmula n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação/restituição, o qual será concretizada na via administrativa.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Novembro/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no [art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#): [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- Não merecem acolhida a argumentações referentes à Súmula n.º 271 do STF e art. 100 da CF, uma vez que o que se reconhece na sentença é o eventual direito à compensação/restituição, o qual será concretizada na via administrativa.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo da UF e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002047-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OSMAR CONCEICAO DACRUZ - SP127174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002047-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OSMAR CONCEICAO DACRUZ - SP127174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante. Honorários advocatícios indevidos (id 139830989).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 139830993):

a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;

b) não se pode impor ao INSS o exame, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);

c) o posicionamento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício, contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que 30 dias configuram interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;

e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias), definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 139830996.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (id 140155921).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002047-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOARES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO.)

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 21 de março de 2019 (jd 139830470), verifica-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 10/02/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial, dada por ocorrida.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1.º, da Lei 12.016/2009.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 25 de Fevereiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/06/2019) bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0017320-77.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017320-77.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recursos de apelação interpostos por OTACÍLIO FERNANDES GONCALVES (id 103949029, p. 119/122) e pelo INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social (id 103949029, p. 137/145) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a remunerar o autor pelo serviço efetivamente executado no período de 01 a 18 de junho de 1998, com a utilização dos mesmos valores devidos aos prestadores de serviço regularmente contratados, com correção monetária pela taxa SELIC, desde a data da rescisão até a data do efetivo pagamento. Fixada a sucumbência recíproca (id 103949029, p. 110/112).

Sustenta o autor/apelante, em síntese, que:

a) firmou com a apelada, em 1993, contrato de locação de serviços que teve validade, com todas as prorrogações autorizadas por lei, até 18/07/1997, o qual foi extinto, pois não poderia ser convencionado por mais 4 (quatro) anos, conforme dispõe o artigo 1.220 do Código Civil. Tal contrato não guarda relação com os presentes autos, que tratam de um novo contrato;

b) se a recorrida *operou* indevidamente contrato que não poderia levar a cabo, deve responder por todos os atos indevidamente praticados, além de arcar com o pagamento das indenizações cabíveis.

Pede a reforma do julgado, com a procedência total da ação.

Sem contrarrazões.

Por sua vez o INSS, em seu apelo, aduz, em preliminar, a ocorrência prescrição quinquenal e bienal (art. 1º do Decreto nº 20.910/32; Decreto-Lei nº 4.597/42). No mérito, argumenta que:

a) todos os contratos de prestação de serviços celebrados com o INSS estão em consonância com as Leis n.º 8.112/90 e n.º 8.620/93, que regulamentam o art. 37, inciso IX, da Constituição;

b) os contratos celebrados com base no artigo 17 da Lei 8.620/93 e já prorrogados com fulcro no § 10 do artigo 5º da Lei 9.032/95 e na Lei nº 9.849/99, que convalidou a Medida Provisória nº 1458/96, não poderão ser objetos de nova prorrogação;

c) o contrato inicial do apelado foi celebrado em 19/07/1993 e, após prorrogações, teve a sua validade até 18/07/1997, conforme documentos juntados aos autos, e sua contratação não poderia ser convencionada por mais quatro anos. Assim que descobriu que a segunda avença não poderia ter ocorrido, de imediato avisou o recorrido da rescisão e de seus motivos, de acordo com recibo datado de 22/07/1998;

d) não pode o apelado alegar, neste momento, a própria torpeza.

Pede seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões registradas sob o id 103949029, p. 149/151.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTACILIO FERNANDES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROLIM ROSA - SP110681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente feito o pagamento de indenização pela autarquia ré, com fundamento na Lei n.º 8.745/93, sob a alegação de que a rescisão contratual não se justifica. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido.

Inicialmente, não se verifica a prescrição alegada pelo INSS, haja vista que, como noticiado por ele próprio, o recibo do aviso da rescisão e de seus motivos tem a data de 22/07/1998 e a presente ação indenizatória foi protocolada em 09/05/2000. Não há que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição quinquenal (art. 1º do D. nº 20.910/32; DL nº 4.597/42) tampouco bienal. Preliminar rejeitada.

Outrossim, destaque-se o que determina o artigo 12, § 2º, da Lei n.º 8.745/93:

Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á sem direito a indenizações:

I- (...)

2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.

Por sua vez, encontra-se assim redigido o artigo 1.220 do Código Civil/1916, vigente à época dos fatos:

Art. 1.220 - A locação de serviços não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida do locador, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

No caso concreto, constata-se que a rescisão do contrato decorre da existência de precedente avença de locação de serviços entre as partes, que já sofrera todas as prorrogações autorizadas por lei, como reconhecido pela parte autora (vigência entre 1993 e 1997). Argumenta-se que se discute nos autos um novo contrato, que não guarda relação com o anterior. Verifica-se, contudo, que a normatização pertinente (art. 1.220 do CC/1916) estabelece a impossibilidade de se convencionar locação de serviços por mais de 4 anos, determinação cuja interpretação abrange prorrogação ou renovação. Desse modo, não se caracteriza a hipótese prevista no § 2º do artigo 12 da Lei n.º 8.745/93, visto que não se trata de rescisão por conveniência da Administração, mas sim em respeito ao princípio da legalidade (art. 37 da CF), como corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, do qual se destaca o seguinte trecho:

(...) a lei não fala em impossibilidade de prorrogação por mais de quatro anos, mas impossibilidade de se convencionar a locação de serviços por mais de quatro anos. Referida redação abrange não só a prorrogação, mas também a renovação da locação por novo contrato.

Assim, temos que não é possível, seja qual o modo que se convencione, que alguém preste serviços, através da locação, por mais de quatro anos. Desta forma, indevida a indenização prevista no parágrafo 2º do artigo 12 da lei 8745/93(...)

Por fim, comprovado que o autor, inobstante a irregularidade posteriormente reconhecida, prestou serviços durante 18 dias, é devido pelo INSS o pagamento do referido período, sob pena de caracterização do enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento pátrio. A respeito, confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA. RESCISÃO UNILATERAL. VALOR RESIDUAL APURADO EM AÇÃO CAUTELAR. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. COMPENSAÇÃO DE DESPESAS COM ÁGUA E ENERGIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante o laudo pericial que demonstrou inequivocamente a efetiva, porém parcial, realização da obra contratada, é devida a retribuição pecuniária pelos serviços prestados pela construtora, ainda que a rescisão unilateral tenha se dado com base no art. 78, I da Lei nº. 8.666/93, em atenção à vedação do enriquecimento ilícito por parte da Administração.

(...)

As argumentações da autarquia concernentes às Leis n.º 8.112/90 e n.º 8.620/93, art. 37, inciso IX, da Constituição, bem como arts. 17 da Lei 8.620/93, 5º da Lei 9.032/95 e Lei n.º 9.849/99, não têm o condão de infirmar tal entendimento.

Assim, não merece reparos a sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia a remunerar o autor pelo serviço executado no período de 01 a 18 de Junho de 1998, com a utilização dos mesmos valores devidos aos prestadores de serviço regularmente contratados.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial, rejeito a preliminar e nego provimento às apelações.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INSS. IRREGULARIDADE. RESCISÃO. PAGAMENTO DO PERÍODO CUMPRIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente feito o pagamento de indenização pela autarquia ré, com fundamento na Lei n.º 8.745/93, sob a alegação de que a rescisão contratual não se justifica.

- Não se verifica a prescrição alegada pelo INSS, haja vista que, como noticiado pela própria autarquia, o recibo do aviso da rescisão e de seus motivos tem a data de 22/07/1998 e a presente ação indenizatória foi protocolada em 09/05/2000. Não há que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição quinzenal (art. 1º do D. n.º 20.910/32; DL n.º 4.597/42) tampouco bienal. Preliminar rejeitada.

- No caso concreto, constata-se que a rescisão do contrato em debate ocorreu em razão da existência de anterior avença de locação de serviços entre o autor e a autarquia, a qual já sofrera todas as prorrogações autorizadas por lei, como reconhecido pela parte autora (vigência entre 1993 e 1997). Argumenta o autor/apelante que se discute nos autos um novo contrato, que não guarda relação com o anterior. Verifica-se, contudo, que a normatização pertinente (art. 1.220 do CC/1916) estabelece a impossibilidade de se convencionar locação de serviços por mais de 4 anos, determinação cuja interpretação abrange prorrogação ou renovação. Desse modo, não se caracteriza a hipótese prevista no § 2º do artigo 12 da Lei n.º 8.745/93, visto que não se trata de rescisão por conveniência da Administração, mas sim em respeito ao princípio da legalidade (art. 37 da CF), como corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, do qual se destaca o seguinte trecho: (...) *a lei não fala em impossibilidade de prorrogação por mais de quatro anos, mas impossibilidade de se convencionar a locação de serviços por mais de quatro anos. Referida redação abrange não só a prorrogação, mas também a renovação da locação por novo contrato. Assim, temos que não é possível, seja qual o modo que se convencionar, que alguém preste serviços, através da locação, por mais de quatro anos. Desta forma, indevida a indenização prevista no parágrafo 2º do artigo 12 da lei 8745/93(...)*

- Por fim, comprovado que o autor, inobstante à irregularidade posteriormente reconhecida, prestou serviços durante 18 dias, é devido pelo INSS o pagamento do referido período, sob pena de caracterização do enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento pátrio. Precedentes.

- As argumentações da autarquia concernentes às Leis n.º 8.112/90 e n.º 8.620/93, art. 37, inciso IX, da Constituição, bem como arts. 17 da Lei 8.620/93, 5º da Lei 9.032/95 e Lei n.º 9.849/99, não têm o condão de infirmar tal entendimento.

- **Reexame necessário e recursos de apelação a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002047-70.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARILENE CAMPOS PEREIRA DUARTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002047-70.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARILENE CAMPOS PEREIRA DUARTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM MARILIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença (id 124085270) que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que aprecie o pedido administrativo da impetrante no prazo 30 dias a contar da intimação da decisão que deferiu o pedido liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento do reexame necessário (id 127537293).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002047-70.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARILENE CAMPOS PEREIRA DUARTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM MARILIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 17 de março 2019 (id 124085255, p.19), verifica-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/10/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 17 de Março de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/10/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005729-91.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL ESFERA LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005729-91.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOCIEDADE EDUCACIONAL ESFERALTA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 135763855) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a exclusão da parcela do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do indébito, observados o prazo prescricional e o artigo 170-A do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 135763843).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o entendimento relativo ao julgamento do RE n.º 574.706/PR (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) não pode ser estendido ao ISS. Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão da exação municipal na base de apuração das contribuições (Leis n.º 10.637/2002, n.º 10.833/03, n.º 12.973/14, art. 195, inciso I, alínea "b", da CF);

b) a pretensão da recorrida *esbarra* no princípio da legalidade (art. 97 do CTN). O STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1.330.737), pacificou o entendimento sobre o tema;

c) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma do *decisum*.

Contrarrrazões registradas sob o id 135763855.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 136353482).

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (id 136520685).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE n.º 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Outubro/2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VIII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativas da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp 1.330.737), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei).

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- **Apelo e remessa oficial** a que se dá **parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-69.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-69.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 126176706) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como à compensação/restituição do montante pago a maior, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN, com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 126176694, id 126176712).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) no STJ a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94, as quais se aplicam ao caso. A Corte Superior reafirmou seu entendimento no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, na sistemática dos recursos repetitivos;

b) a tese subjacente ao pleito de exclusão do ICMS da base de apuração da COFINS e do PIS é a invalidade da inclusão de tributo na base de tributo. O Plenário do STF confirmou (RE n.º 212.209) que inexistia a inconstitucionalidade alegada;

c) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal.

Pede a reforma da sentença.

A apelada apresentou contrarrazões (id 126176725).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 128514517).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-69.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **23.08.2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Sigam as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo da União e dou parcial provimento ao reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*. O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024398-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REP'S PROMOCOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024398-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REP'S PROMOCOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** (id 135075366) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como reconhecer o direito à compensação do montante de R\$ 403.193,14, desde que comprovado seu recolhimento. Honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do CPC (id 135075357). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 135075363).

Alega a apelante em preliminar, a ausência de documentos essenciais à propositura do feito (art. 320 do CPC) e requer sua extinção (art. 485, inciso VI), bem como que o julgamento do RE 574.706 ainda não é definitivo, uma vez que está pendente de apreciação o pedido de modulação de efeitos formulado pela FN em embargos de declaração, motivo pelo qual deve ser sobrestado. No mérito, aduz, em síntese, que:

a) com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014, o conceito legal de receita bruta (base de cálculo do PIS e da COFINS) passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda (ICMS) ou sobre a prestação de serviços (ISS);

b) qualquer exclusão de base de cálculo de tributo pressupõe a existência de lei específica que expressamente a preveja (§ 6º do art. 150 da CF, inciso VI do art. 97 e art. 111 do CTN);

c) o valor do ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base das contribuições debatidas (§ 2º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, § 3º dos arts. 1º das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03);

d) não há relevância jurídica no fato do ISS ser destinado aos cofres públicos municipais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. O STJ julgou a matéria em sede de recurso repetitivo (REsp n.º 1.144.469/PR, Resp n.º 1.330737/SP);

e) eventual compensação deverá obedecer a legislação pertinente (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007). Deve-se aguardar o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e aplicada a taxa SELIC;

f) o direito da apelada deverá respeitar a modulação dos efeitos pelo STF, caso ela se aplique para ações ajuizadas posteriormente a 15/03/2017.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 135075368.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024398-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REP'S PROMOCOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR, REsp n.º 1.330.737) saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

A a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". E nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012)

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo STF.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º. DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

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

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Por fim, inexistente no julgado do STF qualquer determinação quanto à modulação dos efeitos do acórdão proferido e descabe a este Juízo manifestar-se sobre situação hipotética.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada conforme as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial (art. 496, § 4º, inciso II, do CPC)

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.330.737) saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- A a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.753, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei).*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

- Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada, como explicitado.

- No que tange à compensação, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- **Apelelo a que se dá parcial provimento. Reexame necessário não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada conforme as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-52.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS SUPREMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARTA DIAS FELIX - SP396306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004680-52.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS SUPREMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARTA DIAS FELIX - SP396306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela União (id 140687940) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para declarar o direito à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição/compensação do indébito referente aos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento, corrigido pela taxa SELIC, com qualquer tributo administrado pela SRF, excetuadas as contribuições previdenciárias na forma do art. 170-A do CTN, art. 66 da Lei n. 8.383/1991, art. 74 da Lei n. 9.430/1996, arts. 16 e 39 da Lei n. 9.250/1995 e art. 26-A da Lei n. 11.457/2007. Honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, cujo percentual será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso II, do CPC (id 140687937).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a matéria ensejou a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ e n.º 264 do extinto TFR. O STF confirmou que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na base de apuração de tributo (RE n.º 212.209);

b) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e inexistente vedação constitucional à inclusão do ICMS na sua composição, base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS (Leis n.º 10.637/2002, n.º 10.833/2003, n.º 12.973/2014). Inocorre violação ao art. 110 do CTN;

c) o procedimento de compensação deve respeitar ao disposto no art. 170-A do CTN, no art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007 e arts. 41, 56 e 59 da IN/RFB n.º 1.300/2012.

Pede a reforma da sentença ou observância das restrições alegadas quanto à compensação.

Foram apresentadas contrarrazões (id 140687944), nas quais a parte apelada pede a condenação da apelante ao pagamento dos honorários recursais, haja vista seu trabalho adicional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004680-52.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS SUPREMO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARTA DIAS FELIX - SP396306-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não merece conhecimento a argumentação relativa ao procedimento de compensação, uma vez que a sentença recorrida determinou a sua limitação, com observância da legislação mencionada pela apelante.

Deixo de aplicar o art. 85, § 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios, dado que o Juízo *a quo* postergou a fixação do seu percentual para o momento da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, conheço parcialmente do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC).

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Não merece conhecimento a argumentação relativa ao procedimento de compensação, uma vez que a sentença recorrida determinou a sua limitação, com observância da legislação mencionada pela apelante.

- Deixo de aplicar o art. 85, § 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios, dado que o Juízo *a quo* postergou a fixação do seu percentual para o momento da liquidação do julgado.

- **Apelo parcialmente conhecido, a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, conhecer parcialmente do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TEREZINHA DE JESUS CAMPOS RONQUI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a petição da parte autora, ID 144591594, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: KLEUCIO CLAUDIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS KAZUO MAETA - SP164116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: KLEUCIO CLAUDIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS KAZUO MAETA - SP164116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação (id 3572117) interposto pelo **Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP** contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar o prosseguimento do concurso seletivo para contratação de professor substituto, no *Campus* de Guaraguatuba (Edital nº 814/17), bem como para que a autoridade impetrada aceite a titulação apresentada pelo impetrante a fim de que seja efetivada a sua contratação no cargo em que foi classificado. Sem honorários advocatícios (id 3572110).

Aduz o apelante, em síntese, que:

a) a formação do candidato atende às exigências editalícias relativas à graduação, mas sua pós-graduação não atende ao Edital em nenhuma das três especificações, quais sejam, pós-graduação *latu* ou *stricto* (mestrado ou doutorado) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação (conforme tabela CAPES/CNPQ). Já na terceira especificação, a pós-graduação exigida é na área de informática;

b) a titulação do impetrante (doutorado em Engenharia Elétrica na área de Telecomunicações e Telemática) não está enquadrada nas tabelas CAPES nas áreas de conhecimento previstas no Edital;

c) tanto a administração quanto os candidatos estão estritamente vinculados às normas editalícias por força do princípio da vinculação ao edital. Não há ilegalidade na condução do certame e a decisão recorrida invade o mérito administrativo.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 3572122.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da apelação (id 4805499).

O apelo foi recebido apenas no efeito devolutivo (id 30779604).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: KLEUCIO CLAUDIO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS KAZUO MAETA - SP164116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, cabe destacar que o edital em comento (n.º 814/17), referente ao processo seletivo para o cargo de professor substituto na área de informática, no Campus de Guaraguatuba (id 3572081), prevê a possibilidade de preenchimento de um dos três requisitos, no que se refere à graduação/pós-graduação:

a) Graduação na área de informática, com Pós-Graduação *latu sensu* (nos moldes da resolução 01 de 08 de junho de 2007 do Conselho Nacional de Educação) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação (conforme tabela CAPES/CNPQ); ou

b) Graduação na área de informática, com Pós-Graduação *strictu sensu* (mestrado ou doutorado) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação com Pós-Graduação *strictu sensu* (Mestrado ou Doutorado) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação (conforme tabela CAPES/CNPQ); ou

c) Graduação nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação com Pós-Graduação *strictu sensu* (Mestrado ou Doutorado) na área de informática (conforme tabela CAPES/CNPQ). *grifamos*

No caso concreto, a autoridade impetrada desconsiderou a titulação apresentada pelo autor, **aprovado e classificado em 1º lugar no concurso em debate**, para o fim de comprovação de pós-graduação, ao fundamento do não atendimento do exigido no edital, e indeferiu sua contratação. Constatou-se, contudo, que os documentos acostados aos autos evidenciam que o candidato obteve o título de doutor em Telecomunicações e Telemática (bacharelado em Matemática Aplicada e Computacional e pós graduação *stricto sensu* na área de informática (telemática)), o qual, conforme a própria tabela da CAPES (id 3572091), faz parte da Ciência da Computação e constitui uma das sub-áreas de Ciências Exatas e da Terra, informação confirmada pela declaração do Prof. Dr. Hugo Enrique Hernandez Figueroa, da Universidade de Campinas, encartada sob o id 3572089. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem requerida e afirmar que:

Ora, assiste razão ao impetrante ao afirmar que ele preencheu a 3ª especificação do edital, ou seja, ele é graduado na área de ciências exatas e da terra ou educação, já que é bacharel em matemática aplicada e computacional (Id 4685735), bem como pós graduado stricto sensu na área de informática, já que é mestre e doutor em engenharia elétrica na área de telecomunicações e telemática (Id 4685745 e 4685756).

Tal entendimento é corroborado ainda pelo parecer do MPF atuante em 1º grau de jurisdição, o qual se manifestou nos seguintes termos (id 3572105):

(...) pela análise dos documentos que acompanham a inicial, principalmente os de ID's 4685735, 4685745/4685756 e 4685787, restou-se comprovado que o impetrante cumpre o estabelecido no terceiro item da "Tabela 2 – Formação Exigida", vez que é graduado na área de Ciências Exatas e da Terra (graduação em Matemática Aplicada e Computacional) e possui pós-graduação na área de informática (Mestre e Doutor em Engenharia Elétrica na área de Telecomunicações e Telemática).

Conforme Tabela da CAPS/CNPQ, Matemática Aplicada encontra-se na área de Ciências Exatas e da Terra, sob o código 1.01.04.00-3. Já a Telemática, que é equivalente à Teleinformática, encontra-se sob o código 1.03.04.04-05, como sendo um subitem de Sistemas de Computação que, por sua vez, é um subitem da área Ciência da Computação.

Assim sendo, é infundada a decisão da autoridade impetrada, visto que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos pelo Edital.

Não merece guarida a argumentação de que a decisão recorrida invade o mérito administrativo, uma vez que se trata de simples aplicação das regras editalícias ao caso concreto apresentado, com a observância do princípio da vinculação ao edital.

Destarte, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO. GRADUAÇÃO. PÓS-GRADUAÇÃO. COMPROVAÇÃO. REQUISITO DO EDITAL PREENCHIDO. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, cabe destacar que o edital em comento (n.º 814/17), referente ao processo seletivo para o cargo de professor substituto na área de informática, no Campus de Guaraguatubá (id 3572081), prevê a possibilidade de preenchimento de um dos três requisitos, no que se refere à graduação/pós-graduação: a) *Graduação na área de informática, com Pós-Graduação latu sensu (nos moldes da resolução 01 de 08 de junho de 2007 do Conselho Nacional de Educação) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação (conforme tabela CAPES/CNPQ); ou b) Graduação na área de informática, com Pós-Graduação strictu sensu (mestrado ou doutorado) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação com Pós-Graduação strictu sensu (Mestrado ou Doutorado) nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação (conforme tabela CAPES/CNPQ); ou c) Graduação nas áreas de Ciências Exatas e da Terra ou Educação com Pós-Graduação strictu sensu (Mestrado ou Doutorado) na área de informática (conforme tabela CAPES/CNPQ).*

- No caso concreto, a autoridade impetrada desconsiderou a titulação apresentada pelo autor, aprovado e classificado em 1º lugar no concurso em debate, para o fim de comprovação de pós-graduação, ao fundamento do não atendimento do exigido no edital, e indeferiu sua contratação. Constatou-se, contudo, que os documentos acostados aos autos evidenciam que o candidato obteve o título de doutor em Telecomunicações e Telemática (bacharelado em Matemática Aplicada e Computacional e pós-graduação strictu sensu na área de informática (telemática)), o qual, conforme a própria tabela da CAPES (id 3572091), faz parte da Ciência da Computação e constitui uma das sub-áreas de Ciências Exatas e da Terra, informação confirmada pela declaração do Prof. Dr. Hugo Enrique Hernandez Figueroa, da Universidade de Campinas, encartada sob o id 3572089. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao conceder a ordem requerida e afirmar que: *Ora, assiste razão ao impetrante ao afirmar que ele preencheu a 3ª especificação do edital, ou seja, ele é graduado na área de ciências exatas e da terra ou educação, já que é bacharel em matemática aplicada e computacional (Id 4685735), bem como pós-graduado strictu sensu na área de informática, já que é mestre e doutor em engenharia elétrica na área de telecomunicações e telemática (Id 4685745 e 4685756).*

- Tal entendimento é corroborado ainda pelo parecer do MPF atuante em 1º grau de jurisdição, o qual se manifestou nos seguintes termos: (...) *pela análise dos documentos que acompanham a inicial, principalmente os de ID's 4685735, 4685745, 4685756 e 4685787, restou-se comprovado que o impetrante cumpre o estabelecido no terceiro item da "Tabela 2 – Formação Exigida", vez que é graduado na área de Ciências Exatas e da Terra (graduação em Matemática Aplicada e Computacional) e possui pós-graduação na área de informática (Mestre e Doutor em Engenharia Elétrica na área de Telecomunicações e Telemática). Conforme Tabela da CAPES/CNPQ, Matemática Aplicada encontra-se na área de Ciências Exatas e da Terra, sob o código 1.01.04.00-3. Já a Telemática, que é equivalente à Teleinformática, encontra-se sob o código 1.03.04.04-05, como sendo um subitem de Sistemas de Computação que, por sua vez, é um subitem da área Ciência da Computação. Assim sendo, é infundada a decisão da autoridade impetrada, visto que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos pelo Edital.*

- Não merece guarida a argumentação de que a decisão recorrida invade o mérito administrativo, uma vez que se trata de simples aplicação das regras editalícias ao caso concreto apresentado, com a observância do princípio da vinculação ao edital.

- **Apelo e remessa oficial a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE ALMEIDA PINTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE ALMEIDA PINTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 109040014).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 136336867):

- a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão direito a benefício previdenciário;
- b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);
- c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;
- e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplica-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 126301850).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-87.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DE ALMEIDA PINTO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o apelo e passo ao julgamento.

Inicialmente, cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

Outrossim, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Nesse contexto, apresentando o requerimento administrativo em 25 de fevereiro de 2019 (id 109039998), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/06/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo e à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 25 de fevereiro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 16/06/2019) bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003613-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: YAGO ANTONIO DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003613-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: YAGO ANTONIO DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4SP (fs. 211/255) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança, para determinar que o conselho impetrado se abstenha de exigir o registro do impetrante, bem como de aplicar qualquer penalidade decorrente da ausência de registro, em razão do livre exercício da atividade de técnico/treinador de tênis de quadra/saibro. Sem honorários advocatícios (id 119641112).

Alega-se, em síntese, que:

a) a Lei nº 9.696/98 determina que o treinamento de qualquer modalidade esportiva, inclusive o tênis, deverá ser realizado exclusivamente por profissional de educação física, registrado no conselho apelante, na forma do seu artigo 2º (Resoluções nº 45/2002 CONFEF e nº 45/2008 CREF4/SP);

b) o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal é considerado norma de eficácia contida, toda profissão é de livre exercício, porém, poderá o legislador criar requisitos a serem preenchidos (artigos 21, inciso XXIV, e 22, XVI, da CF/88);

c) a Lei nº 9.696/98 não se aplica apenas aos graduados, mas também aos não graduados que exerçam a atividades próprias dos profissionais de educação física. A Resolução CREF/SP nº 45/08 não inovou no ordenamento jurídico, até porque repetiu o disposto nos incisos do artigo 2º da Resolução CONFEF nº 45/02 e não fere o princípio da legalidade;

d) a pretensão é contrária ao interesse público tutelado pelo Conselho Regional de Educação Física, bem como conflita com a proteção do sistema jurídico em relação aos hipervulneráveis, crianças, idosos e consumidores, além de afrontar a Lei Federal nº 9.696/98, visto que a atividade que a parte autora pretende exercer implica necessariamente em "realizar treinamentos especializados (...) nas áreas de atividades e do desporto" (art. 3º da Lei 9.696/98), e, seja por ação ou omissão, produzirá resultados na saúde e integridade física dos praticantes do esporte, podendo causar graves lesões, cronicar ou agravar problemas preexistente, e, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise acerca da atividade física se inserir no descritivo da Lei 9.696/98 depende de juízo técnico não jurídico (Cf. AgInt no REsp nº 1.740.285), e na proteção dos "consumidores hipervulneráveis, não se pode contentar com o standard mínimo, e sim com o standard mais completo possível" (Cf. AgInt nos EDcl no REsp 1.742.216), o qual só poderá ser alcançado a partir da orientação de atividades físicas e do desporto por Profissionais de Educação Física;

Subsidiariamente, sustenta que eventual ordem de abstenção esteja restrita ao território de fiscalização do CREF4/SP.

Contrarrazões apresentadas (id 119641835).

Parecer ministerial no sentido de que seja negado provimento ao apelo e à remessa oficial (id 125852642).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003613-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: YAGO ANTONIO DOS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança, para determinar que o conselho impetrado se abstenha de exigir o registro do impetrante, bem como de aplicar qualquer penalidade decorrente da ausência de registro, em razão do livre exercício da atividade de técnico/treinador de tênis de quadra/saibro. Sem honorários advocatícios (Id 119641112).

No que tange ao pedido para que a ordem de abstenção seja restrita ao território de fiscalização do CREF4/SP, o recurso não merece ser conhecido, em razão de ausência de interesse recursal nesse ponto, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido ao direcionar a ordem ao conselho impetrado.

Do Registro Profissional

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece:

Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de educação física, sobreveio a Lei nº 9.696/98, para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que a norma citada impõe como condição para o exercício da atividade de educação física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto infralegal menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ressalte-se que a Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências, dado que o artigo 3º prevê:

Artigo 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Posteriormente, o Conselho Federal de Educação Física expediu a Resolução nº 46/2002, com base na Lei nº 9.696/98, a qual determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da autoestima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Art. 1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº. 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

III - documento público oficial do exercício profissional ou

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF 4/SP, como o Certificado, a Certidão, o Atestado ou a Declaração expedida por órgão da administração pública direta ou entidade da administração pública indireta, da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, subscrita pela respectiva autoridade gestora ou responsável pelo departamento pessoal, com a finalidade estrita de atestar a experiência profissional do requerente de registro profissional junto ao CREF 4/SP."

Da leitura dos textos normativos mencionados, verifica-se que a Resolução CREF4/SP nº 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF nº 45/2002. Entretanto, o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a referida resolução, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido, é o entendimento desta corte (TRF-3 - AI: 00137161620164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 20/10/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:28/10/2016, TRF-3 - AGRAVO LEGAL: 00010387020144036100/SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 01/02/2017, QUARTA TURMA). Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores de modalidade esportiva, tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir destes que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Do Dispositivo

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento assim como à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. REGISTRO NO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DESPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

- No que tange ao pedido para que a ordem de abstenção seja restrita ao território de fiscalização do CREF4/SP, o recurso não merece ser conhecido, em razão de ausência de interesse recursal nesse ponto, uma vez que a sentença foi expressa ao direcionar a ordem ao conselho impetrado, no caso o CREF4/SP.

- O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

- Em relação aos profissionais de educação física, sobreveio a Lei nº 9.696/98, para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física. Tal norma impõe como condição para o exercício da atividade de educação física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto infralegal menciona os profissionais que serão inscritos não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo. De outro lado o artigo 3º inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- Da leitura dos artigos 1º da Resolução nº 46/2002 e 1º e 2º da Resolução nº 45/2008 do CREF4/SP, verifica-se que a Resolução CREF4/SP essa última apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF nº 46/2002. Entretanto, o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a referida resolução, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido, é o entendimento desta corte (TRF-3 - AI: 00137161620164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 20/10/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:28/10/2016, TRF-3 - AGRAVO LEGAL: 00010387020144036100/SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, Data de Julgamento: 01/02/2017, QUARTA TURMA). Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores de modalidade esportiva, tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir destes que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento assim como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047404-66.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSA FALIDA DO BANCO LAVRA S.A., MASSA FALIDA DO LAVRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NO VAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NO VAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

i

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047404-66.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSA FALIDA DO BANCO LAVRA S.A., MASSA FALIDA DO LAVRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (id 140131020 - fls. 216/228) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para garantir às impetrantes o direito de recolher as contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, a partir de 01.01.2000, com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07, de setembro de 1.970, até que esse diploma seja validamente alterado (id 140131020 - fls. 173/180). Opostos embargos de declaração, no qual se alegou que a sentença era *extrapetita*, foram acolhidos em parte, para para retificar o dispositivo da sentença embargada, o qual passou a ter a seguinte redação: "Isso posto, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente a ação. Em consequência, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para garantir às Impetrantes o direito de recolher as contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de junho de 1994 a junho de 1997, com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 07, de setembro de 1.970" (id idem - fls. 200/202).

Aduz, em síntese, que:

a) não houve violação ao princípio da anterioridade;

b) as medidas provisórias que trataram da base de cálculo da exação em questão estão de acordo com os artigos 246 da CF e 73 da ADCT;

c) da legislação do imposto renda, referida no artigo 72, inciso V, da ADCT, como elemento normativo subsidiário à definição da "receita bruta operacional" (artigo 44 da Lei n. 4506164, artigos 11, 12, 17 e 18 do Decreto-lei n. 1598/77 e artigos 178 e 226 do RIR/94), infere corresponder ao conceito de "receita bruta operacional" todas as receitas resultantes das atividades principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica, o que, especialmente no caso das instituições financeiras, inclui as receitas financeiras.

As partes adversas apresentaram contrarrazões (id 97518297 - fls. 204/222).

O MPF se manifestou no sentido de que seja dado provimento à apelação e à remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047404-66.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASSA FALIDA DO BANCO LAVRA S.A., MASSA FALIDA DO LAVRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, conforme petição da impetrante (id 107817078), constato que as fls. 199 e 200 dos autos físicos, após sua digitalização, foram alocadas inapropriadamente antes da fl. 02. No entanto, deixo de determinar a regularização, na medida em que não causa prejuízo às partes ou ao julgamento do feito, eis que está completo.

A presente impetração objetiva a concessão de ordem para: a) afastar o recolhimento da contribuição para o PIS das impetrantes, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão e 01/94 e Medida Provisória n. 517/94 e suas posteriores reedições, no período de junho de 94 a dezembro de 95, bem como da Emenda Constitucional n. 10/96 e Medida Provisória n. 1.353/96 e posteriores reedições, no período de janeiro de 96 a junho de 97, em virtude de inexistência de definição de base de cálculo para a sua cobrança, garantindo às impetrantes o direito de recolhê-la com a base de cálculo prevista na Lei Complementar n. 07/70, ou sucessivamente; b) afastar o recolhimento da exação em tela nos moldes dispostos nas Medidas Provisórias es 517/94 e 1.353/96, e suas posteriores reedições, garantido às Impetrantes, no período de junho de 94 a junho de 97 o direito de recolher a citada contribuição calculada somente sobre o preço dos seus serviços prestados, tal como admitida a receita bruta nos termos da legislação do IR (artigos 44 da Lei n. 4.506164, 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e 226 do RIR/94), ou, ainda, sucessivamente; c) afastar, no caso da Emenda Constitucional n. 10/96, ao menos, a incidência desta base sobre os fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 06 de março de 1996, em razão da inconstitucional retroatividade pretendida no inciso V do artigo 72 do ADCT, bem como em relação aos apurados até 31 de dezembro de 1996, em face do disposto no artigo 149 combinado com o artigo 150, inciso III, b, ambos da CR, ou ao menos até 05 de junho de 1996, em vista do mandamento inserto no parágrafo 6º do artigo 195, período o recolhimento deverá ser efetuado nos termos da Lei Complementar n. 07/70.

A sentença, após acolher em parte os embargos de declaração, concedeu parcialmente a ordem para garantir às impetrantes o direito de recolher as contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, referente ao período de junho de 1994 a junho de 1997, com a base de cálculo prevista na Lei Complementar n. 07, de setembro de 1.970, ao fundamento de que desde o exaurimento da vigência da EC 17/97, em 31.12.1.999, as instituições financeiras voltaram a contribuir para o PIS nos termos da Lei Complementar n. 07/70 (PIS-REPIQUE), até que lei posterior (lei ordinária) viesse a promover alguma alteração, bem como que enquanto vigorava a regra introduzida pela EC 17/97, foi editada a Lei n. 9.718/98, a qual não se presta a definir a base de cálculo do PIS, ante à declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF, quanto ao § 1º do seu artigo 3º (RE 357950, 390840, 358273 e 346084).

De início, noto que a sentença está evitada de nulidade, pois, mesmo após acolher em parte os embargos de declaração para garantir às impetrantes o direito de recolher as contribuições para o Programa de Integração Social - PIS no período pleiteado na inicial, manteve a fundamentação exarada na sentença proferida anteriormente, a qual se limitou a tratar da questão relativa à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), legislação que não era vigente no período em que se pretende o afastamento da exação, de modo que não enfrentou as teses arguidas na inicial. Assim, por força da remessa oficial, declaro a nulidade da sentença e passo ao julgamento do mérito do *mandamus* com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, prejudicada a apelação.

Na inicial, os impetrantes fundamentaram o pedido nas seguintes teses:

a) as Emendas Constitucionais n. 01/94 e a n. 10/96, ao referirem-se à base de cálculo da contribuição para o PIS, limitaram-se a afirmar que seria composta pela "receita bruta operacional" como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Entretanto, não explicitou com precisão qual seria a base de cálculo da exação debatida. Com eleito, mesmo após a edição das Medidas Provisórias 517/94 e 1.353/96, e reedições posteriores, permaneceram indefinição acerca da base de cálculo da exação, uma vez que estes diplomas limitaram-se a prever exclusões a serem efetuadas no cálculo da exação, sem afirmar do que seria composta a base de cálculo em si. Tal situação configura ofensa ao princípio da legalidade;

b) o inciso V do artigo 72 do ADCT viola o princípio da irretroatividade (artigo 150, inciso III, da CF), porquanto prevê que a contribuição incide a partir de primeiro de janeiro de 1996, não obstante a publicação da emenda constitucional ter ocorrido em 07.03.96;

c) a exigência de aumento da carga tributária da contribuição para o PIS, ocorrido em 1996, somente poderia ser exigida para os fatos geradores ocorridos a partir de 05.06.1996, sob pena de afronta ao princípio da anterioridade tributária.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 578846, em regime de repercussão geral, firmou a seguinte tese quanto aos temas aduzidos na presente impetração: *são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária*. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Fundo Social de Emergência. Artigo 72, inciso V, do ADCT. ECR nº 01/94. EC nº 10/96. EC nº 17/97. Contribuição ao PIS. Pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Majoração da alíquota. Anterioridade nongessimal. Irretroatividade. Necessidade de observância. Isonomia. Ausência de afronta. Base de cálculo. Receita bruta operacional. Legislação do imposto de renda. Suficiência do arcabouço normativo. MP nº 517/94. Não regulação do fundo. Exclusões e deduções da base de cálculo. Possibilidade. 1. O princípio da anterioridade geral de que trata o art. 150, III, b, da Constituição não se aplica às contribuições sociais fundadas nos arts. 239, 195, I, da Constituição e no próprio art. 72 do ADCT, sendo a elas aplicável a regra da anterioridade mitigada estabelecida no § 6º do art. 195 da Constituição. 2. Na ocasião do julgamento do RE nº 587.008/SP, com repercussão geral reconhecida, o Plenário assentou que a Emenda Constitucional nº 10/96 não foi mera prorrogação da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94. No julgamento, firmou-se a tese de que a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a entrada em vigor de nova emenda que majore ou institua tributo impede que se considere haver mera prorrogação do quanto estabelecido na emenda primitiva. O disposto na novel emenda somente será efetivo quando decorridos noventa dias, contados de sua publicação, não sendo possível sua retroação. 3. Os mesmos fundamentos se aplicam à Emenda Constitucional nº 17/97, a qual, embora tenha ressalvado, em seu art. 4º, que os efeitos da alteração do inciso V do art. 72 retroagiriam a 1º de julho de 1997, somente entrou em vigor em 25 de novembro de 1997, ou seja, quase 5 (cinco) meses após o esgotamento da vigência da Emenda Constitucional nº 10/96, o que evidencia solução de continuidade na exigência do tributo. A emenda Constitucional nº 17/97, portanto, especialmente quanto ao inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias objeto de questionamento -, é um novo texto e veicula nova norma, não constituindo mera prorrogação da emenda anterior. 4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que não viola o princípio da isonomia o estabelecimento de alíquotas e de bases de cálculo diferenciadas para as pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 em período anterior ou posterior à introdução do § 9º do art. 195 pela Emenda Constitucional nº 20/98. 5. Em consonância com o raciocínio registrado no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pode-se afirmar que, objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou volumosa receita, importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Precedentes. 6. O Fundo Social de Emergência não pode ser regulado por medida provisória, nos termos do art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Medida Provisória nº 517/94 - e suas reedições -, convertida na Lei nº 9.701/98, não regulou o fundo social de emergência e não modificou o conceito de receita bruta operacional mencionado no art. 72, inciso V, do ADCT, pois somente dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem introduzir um novo conceito. Precedentes. 7. A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e suas sucessoras cuidaram de estabelecer, no art. 72 do ADCT, qual a base de cálculo da contribuição ao PIS a receita bruta operacional, remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. 8. A base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 está legalmente fixada. No caso das instituições financeiras, é fora de dúvidas que essa base abrange as receitas da intermediação financeira, bem como as outras receitas operacionais (categoria em que se enquadram, por exemplo, as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias ou de tarifas análogas a essas). 9. Tese da repercussão geral: são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade de nongessimal e da irretroatividade tributária. 10. Recursos extraordinários aos quais se nega provimento.

(RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DIAS TOFFOLI, STF)

Quanto à constitucionalidade das medidas provisórias citadas, referido precedente consignou: *O Fundo Social de Emergência não pode ser regulado por medida provisória, nos termos do art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Medida Provisória nº 517/94 - e suas reedições -, convertida na Lei nº 9.701/98, não regulou o fundo social de emergência e não modificou o conceito de receita bruta operacional mencionado no art. 72, inciso V, do ADCT, pois somente dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem introduzir um novo conceito. Precedentes. 7. A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e suas sucessoras cuidaram de estabelecer, no art. 72 do ADCT, qual a base de cálculo da contribuição ao PIS a receita bruta operacional, remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. 8. A base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 está legalmente fixada. No caso das instituições financeiras, é fora de dúvidas que essa base abrange as receitas da intermediação financeira, bem como as outras receitas operacionais (categoria em que se enquadram, por exemplo, as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias ou de tarifas análogas a essas).*

Assim, está claro que segundo a jurisprudência pacificada no âmbito do STF, inexistente inconstitucionalidade nas EC 01/94 e 17/97 e na MP 514/94. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/1994. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 576.213-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, DJe 7/4/2011) TRIBUTO.

Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS. (RE 346.983, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 13/5/2010)

No mesmo sentido, são os seguintes julgados: RE 380.751, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 3/5/10; RE 390.749, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 18/12/09; RE 433.077, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/9/09; e RE 576.213, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01/2/11. Há também precedentes recentes desta corte:

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 1º DA MP Nº 517/94 E REEDIÇÕES (ATÉ A MP Nº 1674-57/98), CONVERTIDA NA LEI Nº 9.701/98. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.718/98. ART. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS. I. O E. STF, em reiteradas decisões, assentou entendimento pela constitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições (até a MP nº 1674-57/98), convertida na Lei nº 9.701/98, sob a premissa de que o Diploma Legal não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo art. 73 do ADCT. Considerou, também, não ter a MP nº 517/94 alterado o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, pois apenas cuidou de estabelecer exclusões e deduções da receita bruta operacional auferida no mês, na base de cálculo da contribuição, não incorrendo em afronta ao art. 72, V, do ADCT. Sob outro aspecto, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 1.417, decidiu pela possibilidade de o PIS ser disciplinado por meio de Lei Ordinária, não havendo, assim, razão para vedar tratamento da matéria por Medida Provisória, que tem força de Lei. II. Nada obstante a anterior deliberação do Órgão Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500, suscitada no feito originário, pela inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso, de maneira a não se poder argumentar efeito vinculante do decísium desta Corte. III. A inexistência de decisão definitiva no RE nº 578.846, com reconhecida repercussão geral, além de não obstar o julgamento desta demanda também não macula o entendimento exarado na decisão agravada quanto à exigibilidade do PIS na forma do art. 1º da MP nº 557/94 e suas reedições, considerando os inúmeros julgados do E. STF na mesma esteira, o que acena, inclusive, para que esta seja a orientação firmada em definitivo. IV. O montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00-fls. 15), devidamente atualizado, além das custas processuais. V. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta providos. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008410-32.1998.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - BASE DE CÁLCULO - EC 01/94, 10/96 E 17/97- MP 517/94 E REEDIÇÕES ATÉ CONVERSÃO NA LEI 9.701/98 - CONSTITUCIONALIDADE. I. O Órgão Especial desta E. Corte, adotando precedentes da Suprema Corte (RE 595.673, RE 495.724, RE 322.806 e AI 440.336), concluiu pela constitucionalidade das Emendas Constitucionais nº 10/96 e 17/97. 2. Com relação à Medida Provisória 517/94 e reedições, até a conversão na Lei 9.701/98, o Supremo Tribunal Federal as considerou constitucionais no julgamento do RE 346.983/RJ. 3. No tocante à aplicação da Lei 9.718/98 às instituições financeiras, a Suprema Corte manteve incólume o caput do artigo 3º, nos termos do RE 357.950. 4. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 307522 - 0006587-18.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Note-se que nesses precedentes restou consignado que o conceito de receita bruta constante da referida MP foi inalterado, razão pela qual a tese das impetrantes relativa ao fato de não haver explicitação precisa das bases de cálculo para a exação em comento, não deve prevalecer.

Ademais, a corte suprema, no julgamento da ADI nº 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 23/3/01, decidiu que o PIS pode ser disciplinado por lei ordinária. Assim, se é permitida a regulamentação da contribuição por lei ordinária, não há razão para se vedar tratamento da matéria por medida provisória, que tem força de lei.

De outro lado, no que tange à tese de ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, o STF, quando do julgamento do RE 587088, também em sede de repercussão geral, consolidou a seguinte tese: *A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nongessimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Confira-se:*

Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. I. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado. 3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nongessimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. RE 587008 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 02/02/2011, Publicação: 06/05/2011, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Tal precedente, apesar de tratar da CSSL pode ser utilizado por analogia na espécie, uma vez que a legislação de referência também majorou a alíquota do PIS. Portanto, assiste razão às impetrantes nesse ponto. Na esteira desse entendimento, trago à colação precedente desta corte:

TRIBUTÁRIO - PIS - MP Nº 517/94 - INCONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - ECR Nº 01/94 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - EC Nº 10/96 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO. 1. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, dentre as quais se incluem as Medidas Provisórias 543/94 e 1437/96, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. 2. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". 3. Nesse sentido, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS. 4. O princípio da solidariedade que rege o sistema da seguridade social não exclui a tributação instituição financeira. Do mesmo modo, não há ofensa ao princípio da isonomia pelo eventual aumento da carga tributária. 5. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras. 6. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitificada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou. 7. A anterioridade nonagesimal foi observada pelo art. 72, § 1º, do ADCT, sendo válida a cobrança da contribuição social ao PIS, nos termos da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94. 8. **A EC 10/96 quando foi publicada em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR nº 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC nº 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar n. 7/70.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 242829 - 0023352-40.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2010 PÁGINA: 901) - grifei

Diante do exposto, **dou provimento à remessa oficial** para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, concedo em parte a ordem para declarar indevida a majoração da alíquota da contribuição ao PIS perpetrada pelo art. 72, V, do ADCT, na redação da Emenda Constitucional nº 10/96, antes de decorridos noventa dias contados da publicação da referida emenda, em observância ao art. 195, § 6º da Constituição Federal, **prejudicada a apelação.**

É como voto

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ENFRENTA FUNDAMENTO DIVERSO DA TESE APRESENTADA PELAS IMPETRANTES. NULIDADE RECONHECIDA. JULGAMENTO COM FULCRO NO ARTIGO 1.013, § 3º, INCISO II, DA CF. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. ARTIGO 72, INCISO V, DO ADCT. ECR Nº 01/94. EC Nº 10/96. EC Nº 17/97. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PESSOAS JURÍDICAS A QUE SE REFERE O § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. SUFICIÊNCIA DO ARCABUÇO NORMATIVO. MP Nº 517/94. NÃO REGULAÇÃO DO FUNDO. EXCLUSÕES E DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- A sentença está evadida de nulidade, pois, mesmo após acolher em parte os embargos de declaração para garantir às impetrantes o direito de recolher as contribuições para o Programa de Integração Social - PIS no período pleiteado na inicial, manteve a fundamentação exarada na sentença proferida anteriormente, a qual se limitou a tratar da questão relativa à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), legislação que não era vigente no período em que se pretende o afastamento da exação, de modo que não enfrentou as teses arguidas na inicial. Assim, por força da remessa oficial, declaro a nulidade da sentença e passo ao julgamento do mérito do *mandamus* com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, prejudicada a apelação.

- O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 578846, em regime de repercussão geral, firmou a seguinte tese quanto aos temas aduzidos na presente impetração: *são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.*

- Quanto à constitucionalidade das medidas provisórias citadas o precedente citado consignou: *o Fundo Social de Emergência não pode ser regulado por medida provisória, nos termos do art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Medida Provisória nº 517/94 - e suas reedições -, convertida na Lei nº 9.701/98, não regulou o fundo social de emergência e não modificou o conceito de receita bruta operacional mencionado no art. 72, inciso V, do ADCT, pois somente dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem introduzir um novo conceito. Precedentes. 7. A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e suas sucessoras cuidaram de estabelecer, no art. 72 do ADCT, qual a base de cálculo da contribuição ao PIS a receita bruta operacional, remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. 8. A base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 está legalmente fixada. No caso das instituições financeiras, é fora de dúvidas que essa base abrange as receitas da intermediação financeira, bem como as outras receitas operacionais (categoria em que se enquadram, por exemplo, as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias ou de tarifas análogas a essas). Assim, está claro que segundo a jurisprudência pacificada no âmbito do STF, inexistente inconstitucionalidade nas EC 01/94 e 17/97 e na MP 514/94.*

- No que tange à tese de ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, o STF, quando do julgamento do RE 587088, também em sede de repercussão geral, consolidou a seguinte tese: *A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior. 4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. 5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento (RE 587008 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 02/02/2011, Publicação: 06/05/2011, Órgão julgador: Tribunal Pleno). Tal precedente, apesar de tratar da CSSL pode ser utilizado por analogia na espécie, uma vez que a legislação de referência também majorou a alíquota do PIS. Portanto, assiste razão às impetrantes nesse ponto.*

- Remessa oficial provida para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, concedida em parte a ordem para declarar indevida a majoração da alíquota da contribuição ao PIS perpetrada pelo art. 72, V, do ADCT, na redação da Emenda Constitucional nº 10/96, antes de decorridos noventa dias contados da publicação da referida emenda, em observância ao art. 195, § 6º da Constituição Federal, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, conceder em parte a ordem para declarar indevida a majoração da alíquota da contribuição ao PIS perpetrada pelo art. 72, V, do ADCT, na redação da Emenda Constitucional nº 10/96, antes de decorridos noventa dias contados da publicação da referida emenda, em observância ao art. 195, § 6º da Constituição Federal, prejudicada a apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-47.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINS AGROINDUSTRIALS.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO GOMES DA ROCHA - SP314665-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LINS AGROINDUSTRIALS.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000403-69.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXION TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TEXION TEXTIL LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAS INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS DESCARTAVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MAS INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS DESCARTAVEIS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020770-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCONEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO - SP270552-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**APELADO: INCONEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026931-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026931-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA. que indeferiu a concessão da tutela em relação à suspensão dos atos de protesto já aperfeiçoados.

A agravante narra que foi proposta ação de execução em seu desfavor, cujo objeto era o adimplemento do débito inscrito em dívida ativa oriundo de multa administrativa aplicada em razão da fiscalização realizada em produtos pré-medidos por ela fabricado, que totalizava o montante de R\$ 91.297,49.

Relata que ofereceu uma apólice de seguro garantia no valor integral do débito, a fim de garantir o Juízo para oposição dos embargos à execução, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Destaca que foi requerido em sede de tutela antecipada de urgência em caráter antecedente a sustação dos títulos protestados sob os nºs 120127 (PA 11249/2012), 1193075 (PA 22083/2015), 1196091 (PA 8892/2015), e abstenção de eventual inscrição do débito discutido no CADIN, a fim de que fosse suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado e expedição de certidão positiva com efeito negativo.

Ressalta que o magistrado indeferiu a sustação do protesto, o que ora se impugna.

Aduz que não é preciso ajuizar outra demanda para pleitear um pedido incidente da execução fiscal, inclusive em razão aos princípios da celeridade e da economia processual.

Explica que o protesto em questão decorreu da CDA que está sendo executada, e no mesmo sentido foi deferido o pedido para abstenção de inscrição do "débito" no CADIN, reforçando a total incongruência do MM. Juízo a quo.

Afirma que em caso semelhante foram deferidos os referidos pedidos.

Sustenta que a competência das varas de execuções fiscais abarca as matérias atinentes as certidões de dívida ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, bem como determinar a sustação de títulos protestados e a abstenção de inscrição no CADIN.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

1.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026931-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

Destaco, ainda, que a ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Desta maneira, os atos praticados no processo de execução têm por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

Dessarte, o Juízo das varas especializadas não deve apreciar pedidos estranhos à lide.

Ora, não há que se deferir pedido de suspensão de título protestado, ou a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, noma exclusão de seu nome no CADIN.

Logo, cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão atacada:

“Indefiro o pedido de tutela antecipada de urgência (ID 8548676) para suspender os títulos protestados no 2º e 3º Tabelionatos de Protestos de Letras e Títulos, pois foge à competência deste Juízo, nos termos do Provimento CJF nº 56/91, inciso IV, competindo à executada utilizar-se das vias judiciais próprias, em eventual indeferimento administrativo.

No mesmo sentido dispõe o artigo 341 do Provimento COGE nº 64, de 28/04/2005.

Assim se posiciona a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, que adoto como razão de decidir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXPEDIÇÃO DE CND - DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PRETENSÃO A SER DEDUZIDA EMAÇÃO AUTÔNOMA. 1. Incompetência do juízo da Vara Especializada de Execuções Fiscais na espécie. 2. A Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de 1ª Instância, ao ser promulgada previu a criação de Varas Especializadas, a teor do que dispõe o seu artigo 6º, verbis: “Art. 6º Ao Conselho da Justiça Federal compete: (...) XI - especializar Varas, fixar sede de Vara fora da Capital e atribuir competência pela natureza dos feitos a determinados Juízes (artigo 12).” 3. Por seu turno, o Provimento nº 54, de 17 de janeiro de 1991, do Conselho da Justiça Federal/3ª Região, especializou em Execução Fiscal, a 25ª, a 26ª, a 27ª e a 28ª Varas Cíveis Federais, as quais passaram a se denominar 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Varas de Execuções Fiscais. Com a implantação das referidas Varas, houve a redistribuição dos feitos executivos que se encontravam em andamento nas Varas não especializadas da Justiça Federal, a teor do que estabeleceu o Provimento nº 55, de 25 de março de 1991. A partir de então, passou a constituir competência das Varas de Execuções Fiscais o processamento dos executivos fiscais da União Federal e os embargos a eles opostos. 4. Caso determinada, nesta instância, a expedição de Certidão Negativa com efeito de positiva enquanto, estar-se-ia cerceando o direito de defesa da autoridade fiscal, a qual não integra o polo ativo da execução fiscal, de se manifestar acerca do caso em comento, bem como sobre a possível existência de outros débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa. 5. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.” (AI 00093493220054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:09/10/2006 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

...”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução têm por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não deve apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021978-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS DA SILVA - SP229727

AGRAVADO: CAVALCANTE COMERCIO VAREJISTA DE EMBALAGENS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021978-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS DA SILVA - SP229727

AGRAVADO: CAVALCANTE COMERCIO VAREJISTA DE EMBALAGENS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HENRIQUE DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de reconhecimento da aquisição originária do caminhão arrematado sem a incidência de quaisquer ônus anteriores a data da arrematação.

O agravante narra que adquiriu em segundo leilão da 179ª Hasta Pública Unificada da Justiça Federal de 1º grau em São Paulo um caminhão Mercedes Bens, com baú fechado, modelo L 1620, cor amarela, placa CKQ 3534/SP.

Explica que sobre o referido bem incide multas e impostos referentes a períodos pretéritos à data da arrematação.

Afirma que requereu ao magistrado a aplicação por analogia do parágrafo único do artigo 130 do CTN, bem como o § 1º do artigo 908 do CPC, visando afastar todos os débitos tributários e administrativos anteriores a data da arrematação.

Destaca que o artigo 131, I, do CTN, destina-se às formas derivadas de aquisição, como a simples compra e venda de um imóvel ou de um automóvel, caso em que o adquirente responderá, necessariamente, pelos tributos incidentes sobre o bem, ainda que constituídos anteriormente à transferência de propriedade.

Ressalta que, porém, a aquisição de bem móvel em leilão judicial é modalidade diversa de aquisição, onde se faz necessária a aplicação analógica do parágrafo único do artigo 130 do CTN.

Salienta que a jurisprudência majoritária ratificou o entendimento de que a arrematação do bem móvel em hasta pública é modalidade de aquisição originária, o que afasta a responsabilidade por tributos incidentes até esse momento.

Anota que o artigo 908, § 1º do CPC dispõe que no caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza "propter rem", subrogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021978-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS DA SILVA - SP229727

AGRAVADO: CAVALCANTE COMERCIO VAREJISTA DE EMBALAGENS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o adquirente não responde pelos débitos anteriores à arrematação do veículo arrematado em hasta pública, "in verbis":

“TRIBUTÁRIO - ARREMATACÃO JUDICIAL DE VEÍCULO - DÉBITO DE IPVA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CTN, ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO. 1. A arrematação de bem em hasta pública é considerada como aquisição originária, inexistindo relação jurídica entre o arrematante e o anterior proprietário do bem. 2. Os débitos anteriores à arrematação subrogam-se no preço da hasta. Aplicação do artigo 130, § único do CTN, em interpretação que se estende aos bens móveis e semoventes. 3. Por falta de prequestionamento, não se pode examinar a alegada violação ao disposto no art. 131, § 2º, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

(STJ, REsp 807455/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJ de 21/11/2008)

“ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - VEÍCULO - ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA - NEGATIVA DE TRANSFERÊNCIA DO BEM - PENDÊNCIA DE MULTA E IPVA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADQUIRENTE - REMESSA NECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. 1. Inexiste nulidade sem prejuízo. Embora o art. 12 da Lei 1.533/51 prevaleça frente ao art. 475 do CPC (lex specialis derogat generalis), na hipótese houve a devolução de todas as questões jurídicas à Corte de Apelação, que motivadamente as reafirmou. 2. Na alienação em hasta pública o produto adquirido com a venda do bem subroga-se na dívida, que se sobejar deve ser imputada ao devedor executado e infrator de trânsito e não ao adquirente, nos termos do art. 130, parágrafo único, do CTN. 3. Recurso especial não provido.”

(STJ, REsp 95.4176, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 04/06/2009, publicado no DJ de 23/06/2009)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - ÔNUS FISCAIS ANTERIORES À ARREMATACÃO - TRANSMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE I - Por se sub-rogarem no preço da arrematação, as pendências fiscais existentes antes da aquisição de automóvel em hasta pública não se transmitem para o arrematante. II - Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, AI 5007778-18.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgamento em 05/03/2020, publicado no DJ de 10/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. VEÍCULO AUTOMOTOR. MULTAS E DÉBITOS ANTERIORES. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A liberação do veículo de placa GNF 8275 é inviável. II. O auto de infração que levou ao recolhimento do automóvel sobreveio ao início da posse do arrematante: enquanto que aquele foi lavrado em 05/2015, este se processou em 12/2014. III. A responsabilidade do adquirente se torna natural, encontrando justificativa cronológica. O abismo existente desde o mandado de entrega impede que a obrigação de trânsito seja neutralizada pelos efeitos da arrematação, como exoneração dos débitos anteriores à aquisição. IV. Solução diversa se deve aplicar ao veículo de placa EKG 9256. Segundo o auto de infração lavrado pelo CIRETRAN de Guaratinguetá e datado de 12/2014, a motivação do ato administrativo consistiu na falta de licenciamento. V. Ocorre que Edilaine Silva da Mata entrou na posse do automóvel no mês de dezembro de 2014 e não pode responder por taxas anteriores à alienação em hasta pública. VI. O próprio Juízo de Origem, na concessão do mandado de entrega, advertiu expressamente que a arrematação representa forma originária de aquisição da propriedade, destacando que as multas e as dívidas antecessoras se sub-rogarão no preço pago, sem repasse ao adquirente (aplicação analógica do artigo 130, parágrafo único, do CTN). VII. A taxa de licenciamento pendente não configura gravame estranho aos efeitos do leilão. Diferentemente do outro bem móvel, a obrigação de trânsito antecedeu o ato judicial e sofre a neutralização devida. VIII. O impedimento à transferência e à entrega do veículo envolve o próprio cumprimento de decisão proferida pelo Juízo da execução, comprometendo também a segurança das alienações judiciais e a boa-fé do arrematante. IX. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.”

(TRF 3ª Região, 0023694-51.2015.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgamento 03/05/2017, publicado no DJ de 12/05/2017)

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEÍCULO. ADQUIRIDO EM HASTA PÚBLICA. DÍVIDA ANTERIOR À ARREMATACÃO.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o adquirente não responde pelos débitos anteriores à arrematação do veículo arrematado em hasta pública.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO & ZINCAGEM SAO CARLOS LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026337-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO & ZINCAGEM SAO CARLOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

O exequente requereu a responsabilização do(s) sócio(s), em razão da dissolução irregular (ID 33981036).

A questão da responsabilização do sócio administrador pelos débitos tributários, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ) é matéria afetada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao tema de recurso repetitivo nº 981 no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos em trâmite. Nesses termos:

- 1. Suspendo o processo até a solução do tema em recurso repetitivo.*
- 2. Intime-se para ciência.*
- 3. Anote-se a indicação: "suspensão STJ tema 981"*

Relata que (...) Em face ao esgotamento dos bens da empresa e sua dissolução irregular, a UNIÃO requereu a responsabilização solidária dos sócios CRISTIANO MARCASSO (CPF 116.233.448-75) e KELLEME REGINA MARCASSO CASEMIRO (CPF 156.260.568-23).

Entretanto, melhor examinando a JUCESP, verifico que somente CRISTIANO MARCASSO foi sócio com poderes de gerência tanto no fato gerador, como na época da dissolução irregular.

E por este fato, por uma dedução lógica, a execução fiscal em tela, não estaria submetida à suspensão determinada pelo STJ, quanto a este sócio (...).

Requer (...) o provimento do presente recurso para reformar a r. decisão interlocutória, revogando a suspensão do executivo fiscal, com o regular prosseguimento do feito, com o redirecionamento para o sócio CRISTIANO MARCASSO (CPF 116.233.448-75), que figurava como sócio gerente tanto no fato gerador, como na época da dissolução irregular da empresa. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para contraminutar, tendo em vista que a pessoa física que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não se encontra representada nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026337-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO & ZINCAGEM SAO CARLOS LTDA - EPP

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou o sobrestamento da execução até decisão final a ser proferida pelo C. STJ nos autos representativo da controvérsia, com fundamento no artigo 1.036, 1º, do CPC.

No caso dos autos, o crédito em execução é relativo a fatos geradores ocorridos em 2004 e 2005.

Conforme assentado pelo oficial de justiça em 23.01.2019, ocorreu a dissolução irregular da sociedade.

Nos termos da ficha cadastral da JUCESP acostada no feito originário deste recurso, o sócio indicado pela agravante, Cristiano Marcasso, integra a empresa devedora desde a sua constituição e não há notícia de sua retirada.

Assim, como o sócio integrava a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal.

Desta feita, visto não se amoldar à hipótese dos representativos da controvérsia em questão (REsp 16451333/SP - Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA AO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 16451333/SP - TEMA 981).

1. O crédito em execução é relativo a fatos geradores ocorridos em 2004 e 2005.
2. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 23.01.2019, ocorreu a dissolução irregular da sociedade.
3. Nos termos da ficha cadastral da JUCESP acostada no feito originário deste recurso, o sócio indicado pela agravante, Cristiano Marcasso, integra a empresa devedora desde a sua constituição e não há notícia de sua retirada.
4. Assim, como o sócio integrava a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador, bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal.
5. Desta feita, visto não se amoldar à hipótese dos representativos da controvérsia em questão (REsp 16451333/SP - Tema 981), o MM. Juiz de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito quanto à pessoa física mencionada, o que é defeso a esta Corte, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pleito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024729-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024729-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DYNATEST ENGENHARIA LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário-Educação (FNDE), que tenham como base a folha de salários.

Em apertada síntese, ao contrário do entendimento esboçado na r. decisão agravada, é evidente o caráter taxativo do art. 149, §2º, III, "a", da Magna Carta ao prever, após a Emenda Constitucional nº 33/01, que as contribuições sociais, de intervenção de domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas devem incidir sobre a receita bruta ou faturamento, afastando, assim, qualquer possibilidade de incidência sobre a folha de salários.

Ressalta que o caráter taxativo do art. 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal já foi, inclusive, reconhecido pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do RE nº 559.937/RS, realizado na sistemática de repercussão geral.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024729-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DYNATEST ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta primeira aproximação, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar. No que tange à alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário-Educação, entendo não assistir razão à impetrante.
O artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal dispõe:
Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Assinala que a inconstitucionalidade se deve à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições em tela, violando o artigo 149, §2º, inciso III, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 33/2001, que teria estabelecido um rol taxativo no tocante às possíveis bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte.
A expressão 'poderão ter alíquotas', contida no dispositivo constitucional em destaque, é meramente exemplificativa, não havendo no texto constitucional restrição quanto à adoção de outras bases de cálculo além das previstas nas alíneas a e b do inciso III, do § 2º, do artigo 149.
Por conseguinte, não há óbices à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições aos Tereiros.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APÓS A EC 33/2011. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

A alegação de inconstitucionalidade trazida pela embargante deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a' da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte. 2. As bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota ad valorem são apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos.

(AI 00293644120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. EC Nº 33/2001. 1 - Quanto às contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc, o Senac, o Senai e o Sesi, a EC nº 33/01 não revogou tais contribuições, uma vez que as bases de cálculo lá indicadas são exemplificativas. 2 - O artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a' da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, estabelece um rol exemplificativo, na medida em que não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes da referida alínea 'a'. 3 - A constitucionalidade da cobrança relativa à contribuição ao Sebrae, Inera, salário educação, Sesc, Senac, Sesi e Senai já foi analisada pelas Cortes Superiores. 4 - Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 - 'Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001' e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 - 'Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001', não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes. 5 - Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento. 6 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

(AI 5020521-26.2018.4.03.0000, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019.)

Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624) e ao INCRA (Tema 495, RE 630.898), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Aquela corte já firmou entendimento segundo o qual a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionária do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE nº 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO A LIMINAR requerida.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

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

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Deve ser destacado que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001".

Assim, encerrada a discussão.

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, § 2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, § 2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Além disso, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Por fim, observa-se que a decisão agravada não analisou quaisquer questões quanto à eventual aplicação (por analogia) do entendimento firmado pelo STF quanto ao PIS/COFINS-Importação (RE 559.937).

A par disso, anote-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, possibilitando ao julgador *ad quem* apenas o exame das matérias apreciadas pelo juízo a quo.

Dessa forma, prejudicada qualquer apreciação quanto à referida questão, em razão da devolutividade restrita do recurso e, ainda, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DYNATEST ENGENHARIA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário-Educação (FNDE), que tenham como base a folha de salários.

Em apertada síntese, ao contrário do entendimento esboçado na r. decisão agravada, é evidente o caráter taxativo do art. 149, §2º, III, "a", da Magna Carta ao prever, após a Emenda Constitucional nº 33/01, que as contribuições sociais, de intervenção de domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas devem incidir sobre a receita bruta ou faturamento, afastando, assim, qualquer possibilidade de incidência sobre a folha de salários.

Ressalta que o caráter taxativo do art. 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal já foi, inclusive, reconhecido pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do RE nº 559.937/RS, realizado na sistemática de repercussão geral.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo.

Coma devida vênia, ousou divergir em parte da ilustre Relatora.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC Nº 33/01. RECEPÇÃO PELO ART. 240, DA CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".
5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. A decisão agravada não analisou quaisquer questões quanto à eventual aplicação (por analogia) do entendimento firmado pelo STF quanto ao PIS/COFINS-Importação (RE 559.937).
7. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, possibilitando ao julgador ad quem apenas o exame das matérias apreciadas pelo juízo *a quo*.
8. Prejudicada qualquer apreciação quanto à referida questão, em razão da devolutividade restrita do recurso e, ainda, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar a agravante a recolher contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se, no que sobejar, a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO MARIN em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Relata que (...) *A sociedade Executada foi constituída em 23/07/2001, conforme se observa na cópia do Contrato Social devidamente registrado no 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Caetano do Sul – SP. (fls. 166/168 – doc. nº. 02)*

No momento de sua constituição, os sócios da empresa eram Marco Antonio Marin e Denise Teixeira Nascimento, ambos exercendo a administração da sociedade.

Contudo, em 20/12/2001, houve a 1ª alteração do Contrato Social, devidamente prenotado em 21/02/2002 e registrado em 07/03/2002 no 2º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas de São Caetano do Sul – SP (fls. 170/172 – doc. nº. 02), através da qual:

a) Denise Teixeira Nascimento deixou o quadro de sócios da sociedade;

b) José Antonio Marin Júnior ingressou como sócio administrador;

c) o Executado, ora Agravante, Marco Antonio Marin permaneceu como sócio, deixando de ser administrador da sociedade. (...)

Assim, com a 1ª alteração do Contrato Social, permaneceu como sócio administrador tão somente José Antonio Marin Júnior; também incluído no polo passivo desta ação.

Posteriormente, houve a 2ª alteração do contrato social, ocasião em que houve a alteração do endereço da sede da sociedade. (fls. 175/176v. – doc. nº. 02)

Ocorre que, observando as CDAs, verifica-se que o IRPJ cobrado na presente ação de execução fiscal venceu em 30/04/2003 e 31/07/2003, enquanto a CSLL venceu em 31/07/2003.

Portanto, quando do vencimento dos referidos tributos cobrados na presente Ação de Execução Fiscal, o Agravante Marco Antonio Marin não mais integrava a sociedade na qualidade de administrador, o que impede a responsabilização do mesmo. (...).

Aduz que (...) O artigo 135 do CTN é claro ao dispor que são pessoalmente responsáveis aqueles que tiverem poderes de gerência/administração e praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

Assim, não sendo administrador da sociedade, o executado Marco Antonio Marin não tinha poderes para opinar no que diz respeito ao exercício das atividades da sociedade, nem sobre a questão da dissolução da sociedade.

A título de argumentação, ainda que o Agravante tivesse poderes de gerência, nenhuma prova de prática de ato com excesso de poderes foi demonstrada nos autos. (...).

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cedo, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimentos de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

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

Verifica-se que a sociedade executada é empresa familiar composta por pai e filho. A certidão de emancipação acostada aos autos (id 139722395 - Pág. 35) aponta que o agravante é pai de Marco Antônio Marin Junior.

O capital social da empresa é no percentual de 50% para ambos os sócios. Em que pese constar no contrato social que a gerência da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio Marco Antônio Marin Junior, neste momento, não é suficiente para afastar a responsabilidade de Marco Antônio Marin, sendo necessária a comprovação de que estava afastado na sua integralidade da administração da pessoa jurídica.

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

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irsignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
 5. Verifica-se que a sociedade executada é empresa familiar composta por pai e filho. A certidão de emancipação acostada aos autos (id 139722395 - Pág. 35) aponta que o agravante é pai de Marco Antônio Marin Junior.
 6. O capital social da empresa é no percentual de 50% para ambos os sócios. Em que pese constar no contrato social que a gerência da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio Marco Antônio Marin Junior, neste momento, não é suficiente para afastar a responsabilidade de Marco Antônio Marin, sendo necessária a comprovação de que estava afastado na sua integralidade da administração da pessoa jurídica.
 7. Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva do agravante.
- Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irsignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027164-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADIANTE RECEBIVEIS S.A, FMI SECURITIZADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Adiante Recebíveis S/A e FMI Securitizadora S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “o acesso à base de dados das notas fiscais eletrônicas (NF-e) mantida pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), nos mesmos termos em que atualmente franqueados, suspendendo-se os efeitos da Portaria RFB nº 849, de 13.05.2020.” (Id. 38187531, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* decorrente da entrada em vigor da Portaria RFB nº 849, de 13.05.2020 no dia 01.12.2020, o que as impedirá de exercerem suas atividades empresariais, bem como trará prejuízos a pequenos e médios empresários.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"A Portaria RFB 849/20 entrará em vigor no próximo dia 1º de dezembro de 2020, sendo certo que, a partir dessa data, o acesso aos dados das Notas Fiscais Eletrônicas será, simplesmente, vedado.

Assim, a partir de mera atualização de software, as atividades econômicas desenvolvidas pelas AGRAVANTES serão completamente inviabilizadas.

Para que se tenha ideia da situação concreta, subjacente à presente impetração, serão extintos 36 (trinta e seis) empregos diretos, inviabilizando-se a realização de 200 operações mensais de antecipação de recebíveis, que beneficiam sem número de pequenos e médios empresários, que têm dificuldade de acesso a linhas de crédito tradicionais.

Ademais, a própria arrecadação tributária será sensivelmente impactada, sem que haja justificativa plausível para adoção da restrição.

A ameaça, portanto, decorre de atos concretos emanados da I. AUTORIDADE COATORA e das consequências práticas da impossibilidade de acesso às notas fiscais eletrônicas. Se os efeitos de referida portaria não forem obstados desde já em relação às AGRAVANTES, o decurso do tempo acabará inviabilizando, por completo, a manutenção das atividades empresariais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão da restrição do acesso às notas fiscais eletrônicas a partir de 01.12.2020, que as impedirá de exercerem suas atividades empresariais, com a extinção de 36 empregos diretos e a inviabilização de 200 operações de recebíveis, em detrimento de inúmeros pequenos e médios empresários, que têm dificuldade de acesso a linhas de crédito tradicionais, sem a comprovação do impacto dos fatos narrados nas empresas. Ademais, como salientou o juízo de primeiro grau, "a mudança regulamentar não impede o exercício da atividade das impetrantes, que poderia continuar com a alteração da forma de funcionamento de seu programa, dado que seus clientes, enquanto relacionados às operações das respectivas NF-e, ainda permanecerão com acesso aos bancos de dados e poderão, portanto, fornecer os dados concernentes.". Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003729-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: SATHLER VIDAL ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON SATHLER VIDAL - SP190536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003729-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: SATHLER VIDAL ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON SATHLER VIDAL - SP190536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de ação promovida por SATHLER VIDALADVOGADOS ASSOCIADOS em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, em que se objetiva provimento jurisdicional de declaração de inexigibilidade do pagamento de anuidade à Ré, bem como restituição dos valores já pagos.

Sustenta que é sociedade simples, pessoa jurídica de direito privado, que atua no ramo de prestação de serviços jurídicos e, por esta razão, está sendo compelida a efetuar o pagamento da contribuição anual de 2015, 2016 e 2018. Solicita a inexigibilidade da cobrança, haja vista que as sócias da Autora são advogadas inscritas e contribuem individualmente com o pagamento da anuidade correspondente.

Requer seja declarada a ilegalidade da cobrança de anuidade levada a efeito pela Ré, com o reconhecimento do direito da Autora à repetição do indébito, por intermédio de restituição ou compensação, condenando-se a Ré no pagamento dos valores correspondentes às anuidades pagas, corrigidos pelo índice IPC-FIPE, bem como juros de 1% (um por cento) ao mês, incidentes desde a data do pagamento indevido. Deu à causa o valor de R\$ 3.245,99 (três mil e duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e nove centavos).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a Autora a recolher as contribuições associativas anuais, enquanto mantiver registro ativo nos quadros da OAB. Condenou a Ré à restituição do indébito referente às anuidades dos anos de 2015, 2016 e 2018 no valor total de R\$ 3.245,99 (três mil e duzentos e quarenta e cinco reais e noventa e nove centavos).

Declarou a nulidade de todos os débitos em aberto e determinou à Ré que se abstenha de cobrá-los. Fixou a atualização monetária do montante a ser restituído, observando-se o Provimento COGE nº 64/2005, a partir da sentença. Condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 20% (vinte por cento) sobre valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, além das custas *ex lege*.

Irresignada, recorreu a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo adotado, além do não cabimento da devolução de valores, sob o fundamento de que teriam sido cobrados devidamente e que a sentença que reconheceu a inexigibilidade da cobrança não poderia ter efeito retroativo. Salienta que o MM. Juízo *a quo* teria incorrido em erro, por condenar à restituição das anuidades pagas nos anos de 2015, 2016 e 2018. Alega que a prescrição seria de três anos, nos termos do artigo 206, § 3º, IV, do CC.

Requer a reforma da r. sentença para declarar exigíveis as anuidades e, consequentemente, a não devolução dos valores já pagos, para que a Apelante possa cumprir com seu mister de zelar pela qualidade dos advogados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003729-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: SATHLER VIDALADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON SATHLER VIDAL - SP190536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O apelo não merece provimento.

A controvérsia dos autos diz respeito a possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante o referido órgão. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

Com efeito, sobre o tema, a questão envolvendo a cobrança de anuidades, relativas às atividades de escritórios de advocacia, encontra forte hostilidade em remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. **A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, aos(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).**

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.'

8. **É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.**

9. Recurso Especial desprovido. " (grifo nosso)

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - **A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.**

II - **O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da anuidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.**

III - **Agravo interno improvido.** " (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

E ainda esta C. Turma julgadora, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ANUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei nº 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d) **a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (e) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei (REsp 831.618/SC; REsp 879.339/SC; AgInt no AREsp 913.240/SP).**

2. Remessa oficial desprovida. " (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007773-58.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

- O fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (CF, artigo 5º, inciso, II), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica), consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa necessária desprovida. ” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5009259-78.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

Dessa forma, tendo em vista a ilegalidade da cobrança das anuidades em face da Autora, sociedade de advogados, é cabível o reconhecimento do direito à devolução dos valores indevidamente cobrados a título de anuidades. Com relação ao prazo prescricional, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que se aplica a prescrição quinquenal, prevista no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil, para a restituição das anuidades pagas indevidamente pelas sociedades de advogados. Nesse sentido os seguintes julgados, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento. ” (grifo nosso)

(AIRES 201303865502, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/03/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que “deve incidir a prescrição quinquenal na cobrança dessas anuidades, uma vez que esses créditos são exigidos após formação de título executivo extrajudicial. Este é espécie de instrumento particular, que veicula dívida líquida, segundo preceitua o art. 206, § 5º, I, do Código Civil”. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução (anuidade exigida pela OAB) seria espécie de instrumento particular, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do CC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; REsp 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; REsp 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

4. Agravo Regimental não provido. ” (grifo nosso)

(AGRESP 201501840386, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2016)

A respeito do tema, trago o aresto desta Quarta Turma, *in verbis*:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A natureza híbrida da Ordem dos advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a oab se constitui em um “serviço público independente” e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Assim, tendo em vista a ilegalidade da cobrança das anuidades em face da autora, sociedade de advogados, é cabível o reconhecimento do direito à devolução dos valores indevidamente cobrados a título de anuidades.

- Com relação ao prazo prescricional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que se aplica a prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.

- Apelação improvida. ” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006655-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NATUREZA PARAFISCAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça: "*A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).*" (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, RemNecCiv 5007773-58.2019.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Quarta Turma, j. 03/03/2020, Intimação via sistema: 05/03/2020, TRF - 3ª Região, RemNecCiv 5009259-78.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, Quarta Turma, j. em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1: 18/08/2020.

3. Com relação ao prazo prescricional, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, na restituição dos valores pagos indevidamente, deve ser aplicada a prescrição quinquenal, prevista no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

4. Apelação da OAB/SP a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: F. DYESEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: F. DYESEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto por F DYESEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP em face da decisão id 137304071, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem oferecido à penhora.

Alega que (...) *E as debêntures, por possuírem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, o que não ocorre com os títulos ao portador, podem ser aceitas como garantia da execução fiscal (...).*

Aduz que (...) *a ordem contida no artigo 11 da Lei 6830/80 não é taxativa, e é de conhecimento dos operadores do direito (Juizes, Procuradores, Advogados etc.) que a execução fiscal sempre deve tramitar da forma menos onerosa ao executado, conforme dispõe o artigo 805 do CPC. (...).*

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 138417155).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019477-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: F. DYESEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDeI no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...). A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor; a aplicar as penalidades administrativas (...). No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebeu a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de descanso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expos os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênias para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, C, do Código de Processo Civil.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor: O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

Ademais, vale ressaltar que o fato de o E. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora de debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro.

No sentido exposto colho o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de Preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.

2. Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.

3. As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução.

(REsp nº 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, C, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.

2. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

4. O fato de o E. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora de debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro. Precedente do C. STJ (REsp nº 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

5. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007836-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: LIC FLIGHT SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, ROSSIANA DENIELE GOMES NICLODI - SP301933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007836-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: LIC FLIGHT SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, ROSSIANA DENIELE GOMES NICLODI - SP301933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LIC FLIGHT SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA - EPP, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro da Impetrante em seus quadros, junto ao Conselho Regional de Química da IV Região, bem como aplique qualquer penalidade ou efetue cobrança de valores em decorrência da ausência de registro, ou adote medidas de cobrança voltadas ao adimplemento, de forma judicial ou extrajudicial. Deu à causa, o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

A medida liminar foi indeferida.

A Impetrante interpôs agravo de instrumento, com o escopo de suspender a exigibilidade de multa aplicada pela Impetrada, ao qual foi deferida a antecipação de tutela recursal.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a inscrição da impetrante no Conselho Regional de Química da IV Região e a obrigatoriedade de manter profissional químico responsável pelas atividades exercidas. Julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil. Determinou o pagamento das custas, na forma da lei, bem como sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Sustenta a Apelante, em síntese, preliminarmente, a inadequação da via do mandado de segurança, tendo em vista a suposta necessidade de dilação probatória, especificamente, a prova pericial. Alega que a Apelada não estaria revestida de direito líquido e certo e que haveria controvérsia de ordem técnica quanto à tipificação da sua atividade. Sustenta que na atividade desenvolvida pela Apelada, que se constitui na prestação de serviços de lavanderia industrial para o segmento aéreo e tratamento químico dos efluentes gerados no processo de lavagem, haveria setores em que seriam desenvolvidas atividades químicas, para as quais haveria a necessidade de indicação de profissional da Química, para atuar como responsável técnico. Anota que a Apelada se utilizaria de diversos produtos químicos fortes, à base de cloro e outros, em larga escala, além de sabões ou detergentes sintéticos e amaciantes, os quais, são permanentemente manipulados, dosados e utilizados e, ainda que a manipulação fosse feita automaticamente, não afastaria a natureza de sua atividade. Relata que, o tratamento químico dos efluentes antes de seu descarte na rede de esgoto, seria de competência privativa do profissional da Química.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007836-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: LIC FLIGHT SERVICOS COMERCIAIS S/C LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à alegação da Apelante, quanto à necessidade de produção de prova pericial, o seu pleito não prospera. O magistrado tem o poder de indeferir a hipótese de julgá-la desnecessária ao esclarecimento da lide, levando-se em consideração outras provas já previamente produzidas, conforme preleciona o artigo 464, § 1º, II, do CPC.

No caso dos autos, por ocasião da sentença, o MM. Juízo *a quo* verificou ser possível a identificação da atividade preponderante exercida pela Apelada, sem a necessidade de produção de prova técnica. Dessa forma, resta superado o pleito da Apelante, quanto à inadequação da via do mandado de segurança, seja pela suposta necessidade de produção de prova pericial, bem como pela alegada falta de direito líquido e certo à Impetrante, por controvérsia de ordem técnica quanto à tipificação de sua atividade.

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O objeto social da Apelada, conforme se extrai do seu Contrato Social é a prestação de serviços em lavagem de roupas e comissão de bordo. Como se observa, o cenário dos autos não leva à conclusão de que a atividade principal da Apelada seria submetida ao Conselho de Química, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA À QUÍMICA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Anparada no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, esta Turma consolidou o entendimento de que o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes.

2. O Tribunal de origem afirmou que 'das ocupações básicas da empresa-apelada, não se detraem aquelas inerentes à profissão de químico'. Concluir em sentido contrário demandaria revolver o suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido." (grifo nosso)

(STJ - REsp 1.283.380/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 08/11/2011, DJe de 22/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despicando o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. *Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.*

5. *Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

6. *Agravo regimental não provido.*" (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. *O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.*

2. *O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas*

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. *Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.*

4. *Recurso Especial provido.*" (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Conforme a legislação de regência, o que importa aos autos é a atividade básica da Apelada a qual, conforme se extrai da farta documentação acostada, não possui relação com a Química.

A questão controvertida no presente recurso, diz respeito ao registro da Apelada no Conselho de Química, bem como à indicação de profissional de Química para atuar como responsável técnico pelos setores em que a Apelada supostamente desenvolveria atividade química.

A Apelante alega que, para corroborar e evidenciar a necessidade de dilação probatória encontram-se nos autos, Parecer Técnico, classificando a atividade básica da Apelada como química e Relatório de Vistoria, descrevendo a atividade básica desta com as características que serviram de fundamento ao Parecer Técnico para concluir pela obrigatoriedade de seu registro e indicação de responsável técnico. Todavia, a mera atividade de tratamento de roupas e tecidos de tinturaria não se enquadram como privativas de profissional químico.

Nesse sentido, trago a jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. LAVANDERIA E TINTURARIA DE ROUPAS, GUARNIÇÕES DE CAMA, MESA E BANHO E TECIDOS PARA TERCEIROS. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO.

1. *Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.*

2. *No caso em concreto, o objeto da sociedade será a exploração do ramo de LAVANDERIA E TINTURARIA DE ROUPAS, GUARNIÇÕES DE CAMA, MESA E BANHO E TECIDOS PARA TERCEIROS - fl. 14 - dos presentes autos - restando cristalina a conclusão acerca da inexigibilidade da contratação e manutenção de químico responsável, como quer o Conselho profissional.*

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.*

4. *Apelação e remessa oficial, a que se nega provimento.*" (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, APELREEX 0005730-78.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento em 22/11/2017, publicado no DJ de 31/01/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA-IV- REGIÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA (ART. 1º DA Lei 6839/1980). DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO E MANUTENÇÃO DE UM QUÍMICO NOS QUADROS DA EMPRESA (arts 334 e 335 da CLT). MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO. DESCABÍVEL.

1-*O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

2-*Empresa cujo objeto social é: "Serviços de lavanderia Industrial e Doméstica e Passandaria, Comércio Varejistas de Produtos de limpeza", não desenvolve atividade ligada à química, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química.*

3-*Descabível a multa imposta por resistência à fiscalização, porquanto, não restou devidamente configurada nos autos.*

4-*Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao recurso do Conselho Regional de Química, todavia, dou provimento ao recurso da impetrante, para cassar a multa por oposição à fiscalização que lhe foi aplicada.*" (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 358482 - 0013520-50.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CRQ-SP. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA (ART. 1º DA Lei 6839/1980). DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO E MANUTENÇÃO DE UM QUÍMICO NOS QUADROS DA EMPRESA (arts 334 e 335 da CLT).

1-*O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.*

2-*Empresa cujo objeto social é: lavanderia e tinturaria, não desenvolve atividade ligada à química, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química.*

3-*De acordo com as atividades desenvolvidas pela autora, despiendo o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Química ou mesmo a presença do profissional na empresa. Apelação e remessa oficial não providas.*" (grifo nosso)

Conforme é cediço, o uso de produtos químicos é extremamente comum em diversos segmentos, entretanto, a mera utilização de tais insumos, por si só, não vincula a empresa ao Conselho Regional de Química, quando não há preponderância do ramo da atividade, como é o caso dos autos.

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Química e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DE SÃO PAULO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A LAVANDERIA E TINTURARIA DE ROUPAS PARA TERCEIROS. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Não há nos autos argumentos suficientemente capazes de permitir o deferimento de prova pericial e a consideração da inadequação da via do mandado de segurança.
2. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
3. No caso dos autos, depreende-se que a empresa Apelada explora a atividade básica de lavanderia e tinturaria de roupas para terceiros.
4. Nessa senda, a Apelada não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química vez que, embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo de trabalho, possam os produtos por ela manuseados sofrerem algum tipo de tratamento químico, esse estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa, qual seja: lavanderia a tinturaria para terceiros.
5. Por conseguinte, a Apelada não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química, nem à obrigatoriedade da presença de químico inscrito no órgão de fiscalização. Precedentes do TRF da 3ª Região.
6. Apelação do Conselho Regional de Química e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Química e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012178-75.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KAZUO FUKUHARA, PAULO KAWAMURA, NORIYUKI MIZOBE, TOHORU HONDA, YOSHIO KOYANAGI, ANTONIO BATISTA GROSSO, SAKAE KONO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFIL DE SA - SP114614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012178-75.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KAZUO FUKUHARA, PAULO KAWAMURA, NORIYUKI MIZOBE, TOHORU HONDA, YOSHIO KOYANAGI, ANTONIO BATISTA GROSSO, SAKAE KONO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que, em sede ação anulatória ajuizada por KAZUO FUKUHARA E OUTROS, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou os autores em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Compulsando os documentos que instruem a inicial, verifica-se que contra a empresa S/A Educação Prudentina, da qual os autores são ex-acionistas, foi lavrado em 1998 auto infração decorrente de lançamento de ofício relativo ao IRPJ e PIS/REPIQUE em razão da presunção de distribuição disfarçada de lucros.

Em decorrência, restou apurado o quinhão de cada acionista no capital social da empresa, imputando, a cada um deles, por meio de autos de infração individuais, a diferença tributável proporcional à participação societária para fins de cobrança de IRPF, motivo pelo qual ajuizaram a presente ação anulatória.

Consultando os débitos da empresa extinta junto ao sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, constata-se que os autos de infração objeto da presente ação deram origem às inscrições nºs 80.202004815-40 e 80.702.002912-67, discutidas nos embargos à execução fiscal nºs 0002165-85.2006.4036112 (EF 00100863720024036112) e 0010968-57.2006.4.03.6112 (EF nº 0010053-47.2002.4.03.6112), respectivamente, foram cancelados. Assim, os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes.

Intimadas as partes a se manifestarem no feito para os fins do disposto no artigo 933, *caput*, c/c art. 10 do CPC (id 108233863), a União Federal (Fazenda Nacional) insiste no julgamento do feito (id 117654164) e os autores aduzem que, de fato, o feito perdeu o objeto (id 122618235).

Por decisão id 136497915, o feito foi extinto sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto e declarado prejudicado o recurso. Em consequência, foi a União Federal (Fazenda Nacional) condenada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Dessa decisão, agrava a União Federal (Fazenda Nacional) pugnano o afastamento dos honorários advocatícios sob a alegação de que os autores laboraram em equívoco na inicial.

Mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos (id 139225726).

Contraminuta dos autores no id 139947417.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012178-75.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KAZUO FUKUHARA, PAULO KAWAMURA, NORIYUKI MIZOBE, TOHORU HONDA, YOSHIO KOYANAGI, ANTONIO BATISTA GROSSO, SAKAE KONO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO TEOFILU DE SA - SP114614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece provimento.

As razões sustentadas pela agravante não demonstram desacerto da decisão monocrática impugnada, pelos fundamentos nela constantes.

Peço vênia para transcrever os termos da decisão agravada, cujo fundamento subsiste, e a que me reporto como razões de decidir:

"(...)

A presente ação anulatória de débito pretende desconstituir crédito tributário que foi objeto de execuções fiscais movida pela União Federal contra os apelantes.

Ocorre que houve o cancelamento dos débitos executados em razão das decisões proferidas nos embargos à execução fiscal nºs 0002165-85.2006.4036112 e 0010968-57.2006.4.03.6112.

Desta feita, entendendo pela superveniente perda de objeto da presente ação anulatória.

Com efeito, a superveniente extinção dos embargos à execução propostos visando à desconstituição do crédito tributário que a presente ação pretende anular implica, inexoravelmente, na perda de objeto deste feito.

Sendo assim, anulado o auto de infração que deu ensejo à CDA, tal situação jurídica resulta na ausência superveniente de interesse processual, e conseqüente perda de objeto da presente anulatória.

É o que dispõe o artigo 493 do CPC:

'Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.'

A jurisprudência pátria é uníssona ao consagrar o entendimento de que, julgada procedente a ação anulatória do débito que deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, cabível a extinção dos embargos à execução, por perda de objeto, o que vem, a contrario sensu, a corroborar a solução ora dada ao presente caso.

Honorários advocatícios

Tendo sido extinta a ação sem resolução do mérito, não há vencedor nem vencido, pelo que os honorários devem ser fixados à luz do princípio da causalidade.

São cabíveis os honorários de sucumbência na situação de cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorrida posteriormente ao ajuizamento do processo de execução fiscal e da apresentação de defesa mediante embargos ou anulatória à luz do princípio da causalidade.

Sendo os recorrentes compelidos a efetuar despesas com a contratação de advogado, deve a União Federal (Fazenda Nacional) ser condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos mesmos parâmetros fixados na r. sentença monocrática, isto é, 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido nos termos do artigo 20 do CPC/73, aplicável na hipótese dos autos.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC/15. Observado o princípio da causalidade, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Em conseqüência, julgo prejudicado o recurso. "

Como bem anotou a parte autora, a sua pretensão sempre foi a de anular a atuação decorrente da extinção da sociedade anônima atuada e da suposta divisão disfarçada de lucro dos sócios, sendo que o cancelamento do débito se deu em razão do pagamento efetuado pela pessoa jurídica atuada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

São cabíveis os honorários de sucumbência na situação de cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorrida posteriormente ao ajuizamento do processo de execução fiscal e da apresentação de defesa mediante embargos ou anulatória à luz do princípio da causalidade.

Sendo a parte autora compelida a efetuar despesas com a contratação de advogado, deve a União Federal (Fazenda Nacional) ser condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos mesmos parâmetros fixados na r. sentença monocrática, isto é, 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido nos termos do artigo 20 do CPC/73, aplicável na hipótese dos autos.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031098-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARINE BOTELHO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031098-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARINE BOTELHO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual, em decorrência de acordo entre as partes.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, como retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031098-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARINE BOTELHO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que "**O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida**" (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 343-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: “Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)” 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: “... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe.” 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 343-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido.” (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

“EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida.” (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercitar atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida.”

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDABASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agir em partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, “a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira”, sem gerar o efeito extintivo respectivo.

- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006152-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO GOMES ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006152-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO GOMES ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por PAULO SERGIO GOMES ANDRADE para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006152-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: PAULO SERGIO GOMES ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/03/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 27/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25/03/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 27/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029407-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SILVIA DE MELO ALMADALICO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029407-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SILVIA DE MELO ALMADALICO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual, em decorrência de acordo entre as partes.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo como ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária (ID 107808736).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029407-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SILVIA DE MELO ALMADALICO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que "O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida" (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido." (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial1 DATA:02/08/2018)

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercitar atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida."

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDABASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDADA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por AUTO POSTO LUPUS COMBUSTÍVEIS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando obstar a manutenção de seu nome junto ao Cadastro de Reincidentes da autarquia, CADIN e Inscrição da Dívida Ativa, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário oriundo do processo administrativo em comento.

Alega, em síntese, que o *fumus boni juris*, ao contrário do informado na decisão recorrida, repousa no fato de que, na esfera administrativa, comprovou que o combustível coletado pela fiscalização estava dentro das especificações legais

Aduz que após seguir todos os procedimentos delineados pela própria agravada, comprovou pericialmente que o combustível coletado pela fiscalização estava dentro da conformidade, contudo, mesmo diante da comprovação de sua inocência, a ANP entendeu por bem julgar subsistente o auto de infração e condená-la ao pagamento de multa de R\$ 513.000,00.

A análise do pedido de concessão de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Em sua contraminuta recursal, a agravada afirmou que:

A autuada apresentou defesa pela qual requereu a realização de teste na contraprova do combustível coletado que estava sob sua responsabilidade (fls. 12/14).

O resultado do teste da amostra prova em laboratório revelou que, além dos problemas já identificados pelo fiscal no teste de campo, ainda havia um alto teor de metanol (51%), cujo uso como combustível não é admitido no Brasil, sendo a tolerância máxima admitida para essa substância de 0,7%.

Foi então lavrado um DF suplementar de nº 507767 contendo o resultado da amostra do combustível em laboratório confirmando os seus vícios de qualidade.

Nova oportunidade de defesa foi conferida à autuada que, devidamente intimada, manifestou-se reafirmando o interesse no exame laboratorial da contraprova do combustível que estava em sua posse (fls. 29/32).

Em atendimento à sua solicitação, a autuada foi intimada para apresentar a contraprova no dia e local marcados (fls. 39/42) e, assim feito, o fiscal da ANP atestou a integridade do envelope que continha a amostra no ato do seu recebimento, conforme DF 506202 (fl. 42).

Realizada a análise da contraprova em laboratório, o laudo atestou sua conformidade com as especificações da ANP (fls. 67/68), contrariando o resultado da amostra.

Devidamente intimada, a autora apresentou alegações finais (fls. 52/56).

Em razão da divergência dos laudos de análise das amostras de prova e contraprova, o Setor de Julgamento de Processos de São Paulo solicitou esclarecimentos ao setor de análises técnicas da ANP (CPT/DF) sobre a possibilidade de sua verificação, tratando-se do mesmo produto coletado (fl. 70).

Em resposta, por meio da Nota Técnica nº 50/2017/SBQ/CPT-DF (fl. 71), foi esclarecido que não é possível ocorrer as discrepâncias encontradas quanto à massa específica, ao teor alcoólico e ao teor de metanol “sem que haja intervenção humana” e que não se tratavam do mesmo produto (fl. 71 verso).

A decisão administrativa responsabilizou a autuada pela infração do artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/1999, aplicando-lhe a pena total de R\$ 513.000,00 (fls. 72/74), pois aumentou a pena mínima de R\$ 20.000,00 em razão da gravidade e da vantagem auferida, tendo em conta especialmente o alto percentual encontrado de metanol no combustível, que é altamente nocivo (conforme especificado na Nota Técnica de fls. 76/77) e não tem seu uso como combustível autorizado em nosso País.

A autuada interpôs recurso administrativo (fls. 83/91) e a Procuradora Federal perante a ANP recomendou o seu conhecimento e não provimento (fls. 99/101), sendo nesse sentido a decisão final da Diretoria da Agência (fls. 103/105).

Importante ressaltar que, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a decisão administrativa da ANP, que possui amparo no artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/1999, e também o Regulamento Técnico ANP nº 02/2015, que versa sobre as especificações do etanol hidratado combustível necessárias à sua adequação para o consumo.

É importante dimensionar a relevância jurídica da função institucional exercida pela a Agência Nacional de Petróleo (ANP), pessoa de direito público, criada pela Lei 9.478/1997, para auxiliar as atividades estatais da Administração pública direta.

No atual modelo regulatório adotado no ordenamento jurídico brasileiro, foi editada a Lei federal 9.478/1997 para regulamentar a política energética nacional e criar o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) bem como a Agência Nacional do Petróleo (ANP), estabelecendo critérios de organização e regulação das atividades econômicas privadas relativas ao petróleo e seus derivados, em decorrência das normas constitucionais de eficácia contida previstas no art. 174, caput e 177, 2º, III, ambos da CF/88.

Em razão desse cenário regulatório amparado pela Carta Magna, a ANP detém delegação constitucional e autorização legal para promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, nos termos do art. 8º da lei federal mencionada. Deste modo, a agência regulatória – ANP – cumpre estritamente a sua atribuição institucional legal determinada por delegação constitucional.

Ainda com base no referido despacho, a Resolução ANP nº 19/2015, por meio do anexo Regulamento Técnico ANP nº 02/2015, estabelece as especificações do etanol hidratado combustível necessárias à sua adequação para o consumo.

De fato, a verificação do teor de metanol não é exigida dos postos revendedores de combustíveis, pois o teste para a sua identificação é em geral realizado em laboratório. No entanto, para que o posto revendedor comprove que já recebeu o produto da distribuidora com esse grave vício de qualidade, basta apresentar a amostra testemunha do produto adquirido, o que não ocorreu no caso de que se trata.

Sem a amostra testemunha, não é possível atestar a prática da infração por parte da distribuidora, recaindo a responsabilidade sobre a qualidade do combustível sobre o revendedor.

Além disso, o combustível coletado no posto revendedor apresentou outras irregularidades além do teor de metanol. A massa específica e o teor alcoólico são características detectáveis nos testes locais, que são de realização obrigatória por parte do posto revendedor; conforme disposto na Resolução ANP 09/2007. O próprio fiscal da ANP detectou esses problemas na especificação nos testes que realizou no estabelecimento.

Assim, se o posto revendedor tivesse sido diligente quanto ao seu dever de realização do teste de qualidade do combustível adquirido, não teria aceitado o recebimento do produto em razão das irregularidades quanto à massa específica e ao teor alcoólico, evitando, de maneira incidental, que o produto com metanol chegasse ao consumidor.

(...).

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo a quo:

(...)

A tutela provisória, de urgência ou de evidência, encontra fundamento nos artigos 294 e seguintes do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 300 do mesmo Código, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

São, portanto, requisitos para deferimento do provimento provisório: (i) probabilidade do direito (equivalente ao fumus boni iuris); (ii) perigo de dano (periculum in mora) ou ao resultado útil do processo (efetividade do processo).

Na espécie, não estão presentes os requisitos supra.

Não observo, em sede de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado pela parte autora, em especial pelo fato de que suas alegações demandam contraditório e dilação probatória.

Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA pleiteada.

Cite-se a União.

Int.

(...).

Quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, forçoso verificar que melhor sorte não assiste ao agravante, tendo em vista que não se encontram presentes os requisitos elencados no artigo 151, do CTN.

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão do agravante

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intím(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007323-58.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO COMERCIAL BONET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ESTELA FAZZI BONET - SP166345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007323-58.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO COMERCIAL BONET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ESTELA FAZZI BONET - SP166345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado na nota fiscal -, bem como o reconhecimento à respectiva restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 10.000,00, com composição em setembro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguarado do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto ao valor destacado da nota fiscal e, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, onde a autora suscita a majoração da verba advocatícia, nos termos do fixado pelo artigo 85, §§ 1º e 2º do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007323-58.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO COMERCIAL BONET LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ESTELA FAZZI BONET - SP166345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

A córdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições."

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Impende anotar, ainda, que a verba advocatícia foi fixada nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente, razão pela qual não merece prosperar o pedido alinhado pela autora em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repese-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

8. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.

9. Impende anotar, ainda, que a verba advocatícia foi fixada nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente, razão pela qual não merece prosperar o pedido alinhado pela autora em suas contrarrazões.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028359-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CETENCO ENGENHARIAS A

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, na condição de possíveis ingressantes na lide como assistentes litisconsorciais das partes originárias, devidamente qualificadas nos autos principais.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ingresso dos pretensos agravantes na lide e, conseqüentemente, da respectiva legitimidade para interpor o presente recurso.

Anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas nestes autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuída à Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Ao apreciar questão análoga à presente, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS DESTINADAS A TERCEIRO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO APENAS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. A Lei n. 12.016 de 2009 admite apenas a formação de litisconsórcio, excluindo logicamente as demais formas de ampliação subjetiva da lide (artigo 24).

II. Se não bastasse a vedação legal expressa, a inadmissibilidade provém da própria principiologia do mandado de segurança. Enquanto ação constitucional de tramitação célere, a intervenção de terceiros retardaria o procedimento, com a inclusão de questões que extrapolariam o objeto da lide e gerariam incidentes inapropriados para a simplificação do rito –petição inicial, informações, parecer do MP e sentença. O Supremo Tribunal Federal tem decidido desse modo (MS 32074, Primeira Turma, DJ 05.11.2014).

III. Assim, embora efetivamente o SENAI e o SESI tenham interesse jurídico na resolução da causa, como entidades destinatárias do produto da arrecadação de contribuições fiscais, não podem ingressar no mandado de segurança como assistente simples, interpondo recurso na condição de terceiro prejudicado (artigos 119 e 996, parágrafo único, do CPC e artigo 24 da Lei n. 12.016/2009).

IV. Convém ressaltar que, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). A mudança retira qualquer legitimidade passiva das instituições e lhes dá somente a condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial -, cujo ingresso, porém, no mandado de segurança, é barrado pela legislação.

V. Portanto, o pedido formulado pelo SENAI e SESI não pode subsistir; fica prejudicado o agravo interno interposto contra decisão singular de relator.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - [5010911-63.2020.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Em que pese este Relator ter admitido em pouquíssimos casos a admissão do SESI e do SENAI como assistentes simples em questões semelhantes à presente, após uma melhor análise acerca do tema, forçoso considerar perfeitamente aplicável a espécie o entendimento acima destacado.

Assim, inexistente razão para manter referidas entidades no polo passivo deste processo.

Isto posto, indefiro o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples ou litisconsorciais e não conheço do recurso interposto, nos termos do inciso III, do artigo 932 do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001717-75.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BEBIDAS MANIERO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAQUIM GARCIA BUENO - SP142904-A, NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001717-75.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BEBIDAS MANIERO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAQUIM GARCIA BUENO - SP142904-A, NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Bebidas Maniero Ltda – ME**, em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a presente execução fiscal, sem condenar a exequente em honorários sucumbenciais com fulcro no art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002.

Alega a recorrente, em síntese, que a sentença “*deixou de apreciar o pedido da executada, ora apelante, nos termos do Artigo 20, parágrafo 3º, alínea “a” a “c”, do Código de Processo Civil*” e não observou o “*contido no Artigo 458, II, do Código de Processo Civil*”. Pede a reforma da sentença para que sejam arbitrados honorários sucumbenciais em seu favor.

Com contrarrazões da apelada, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001717-75.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BEBIDAS MANIERO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAQUIM GARCIA BUENO - SP142904-A, NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Do que consta dos autos, a União Federal ajuizou a presente execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza não tributária (multa administrativa), no montante de R\$ 16.476,09, em julho/2007.

Em agosto/2009, após anuência da exequente, o feito foi suspenso em razão do parcelamento do débito informado pela executada.

Em 06/02/2019, a executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição intercorrente.

A União Federal, depois de constatar que a executada não honrara o acordo de parcelamento e que este fora rescindido, reconheceu a “*consumação da prescrição intercorrente em virtude do decurso do prazo superior a 5 anos a contar do arquivamento dos autos, em 19 de agosto de 2009*” e pediu a extinção do feito executivo, sobrevivendo a sentença ora impugnada.

Não se conformando com a parte da decisão que não fixou honorários advocatícios em seu favor, insurgiu-se a executada.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Com efeito, a sentença foi proferida já sob a égide do novo Código de Processo Civil. Logo, descabida a apreciação do seu pedido de honorários “*nos termos do Artigo 20, parágrafo 3º, alínea “a” a “c”*”, da norma processual anterior.

Quanto à alegada ausência de fundamentação, tampouco lhe assiste razão. Embora sucinta, a fundamentação do magistrado sentenciante ao deixar de fixar honorários sucumbenciais, foi clara: “*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002.*”

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. ARTIGO 20, § 3º DO CPC/73. INAPLICABILIDADE, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO INOCORRÊNCIA.

1. A sentença foi proferida já sob a égide do novo Código de Processo Civil. Descabida a apreciação do pedido de honorários “*nos termos do Artigo 20, parágrafo 3º, alínea “a” a “c”*”, da norma processual anterior.

2. Embora sucinta, a fundamentação do magistrado sentenciante ao deixar de fixar honorários sucumbenciais, foi clara: “*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002.*”

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que rejeitou a apólice de seguro garantia ofertada e determinou o bloqueio por meio do BACEN JUD.

A agravante narra que foi proposta execução fiscal em seu desfavor, cujo objeto era o adimplemento do débito inscrito na dívida ativa oriundo de multa administrativa aplicada em razão da fiscalização realizada em produtos pré-medidos fabricados por ela, que totalizava a quantia de R\$ 14.337,65.

Relata que, de boa fé, apresentou Endosso da apólice (ID Num. 1907990), devidamente regularizada nos termos impugnados pelo exequente, ora Agravado, com relação à cláusula 4.1 das Condições Particulares (cláusula de caracterização e indenização de sinistro) e emitida em complemento à apólice anteriormente apresentada, em conformidade com a Circular SUSEP 477/2013 e Portaria PGF 440/2016.

Afirma que o agravado apresentou manifestação rejeitando o seguro garantia ofertado, arguindo fatos que jamais haviam sido suscitados nos autos acerca da apólice de seguro, mais precisamente, a cláusula de alteração do valor por endosso; a possibilidade de apresentação de documentação suplementar; e a extinção pelo pagamento.

Salienta que, por isto, o magistrado rejeitou a referida apólice e determinou o bloqueio por meio do BACEN JUD.

Consigna que, contra essa decisão, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Aduz que o Agravado teve a oportunidade de se manifestar e insurgir quanto à Apólice de Seguro quando foi intimado na primeira oportunidade, de forma que todos os pontos dos quais não houve discordância naquele momento devem ser entendidos como tacitamente aceitos.

Registra que resta configurada a preclusão consumativa, tendo em vista que o Agravado impugnou suposta irregularidade na Apólice de seguro garantia apresentada após correção através de endosso, quando somente poderia tê-lo feito em momento anterior.

Entende que é necessária a devolução de prazo para sua intimação na ação originária, como fim de permitir que se manifeste sobre as novas alegações do Agravado, e se necessário corrigir a garantia apresentada.

Lembra que a Lei 6.830/80 prevê, em seu artigo 15, inciso I, a possibilidade do executado, em qualquer fase do processo e sem vinculação à anuência do credor, substituir a penhora por dinheiro, fiança bancária e seguro garantia.

Ressalta que a Lei de Execuções Fiscais em seu artigo 9º, inciso II e parágrafo 3º, equipara o seguro garantia ao próprio depósito em dinheiro produzindo os mesmos efeitos da penhora.

Adverte que a execução deve ser processada de acordo com o princípio da menor onerosidade do executado.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000018-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente. Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

A Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

Destaco que a prestação de garantia pode ser oferecida ao Juízo, objetivando inclusive, a emissão da certidão positiva com efeito de negativa, sendo que, no caso de ser carta de fiança ou seguro garantia, deve preencher os requisitos legais, sendo necessária, por isto, a aceitação da União Federal.

Assim, o Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias. No caso específico deve o seguro garantia se submeter ao disposto na Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014.

A cláusula de extinção pelo parcelamento decorre de ato exclusivo do tomador e até que o parcelamento seja adimplido integralmente, não há que se falar em extinção da garantia.

Logo, as exigências impostas pelo credor devem ser cumpridas, sob pena de rejeição da garantia ofertada.

Lembro, ainda, que a Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a ausência de motivos para que (...) se inobersasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido."

(AgrRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.
4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg nos EDCIno AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaqui.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tema credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação. 3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes. 4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício. 5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268). Assim, já decidi no AI nº 0018284-75.2016.4.03.0000, “in verbis”: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD. 1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal. 2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

5. A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589340 - 0018284-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECUSA DE GARANTIA. MULTA APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. ANÁLISE DO RECURSO APENAS QUANTO À SANÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão recorrida, com base no representativo de controvérsia, REsp 1.337.790/PR e nos termos do artigo 932, V, alínea b, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de intempestividade e, no mérito, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar o julgado atacado e determinar o prosseguimento regular do feito executivo, ao fundamento de que é legítima a recusa do exequente acerca da garantia ofertada, pois o devedor não obedeceu a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados e aplicada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

- Conheço de parte de recurso, apenas no tocante à aplicação da multa, uma vez que, a teor do artigo 1.026, §3º, do Código de Processo Civil, o agravante não efetivou o depósito prévio para a apreciação integral de seu inconformismo.

- O recorrente, nos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, foi condenado ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa. Descabida a sua irrisignação, porquanto a questão relativa aos artigos 9º, II, da Lei nº 6.830/80 e 805 do CPC foi devidamente analisada na decisão de fl. 95/96, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa (artigo 5º, LV, da CF). A reiteração dos argumentos expendidos no agravo de instrumento não enseja a oposição dos aclaratórios, de forma que cabível a sanção aplicada, dado que considerados protelatórios. - Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0014220-22.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Ferreira da Rocha, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalte-se que foi dada oportunidade para que a executada cumprisse o determinado na legislação pertinente, o que não ocorreu na ocasião, não podendo, por isto, falar em cerceamento de defesa.

A Lei de Execução Fiscal é clara em relação à substituição pleiteada pelo executado, no sentido de que esta somente poderá ser efetivada por depósito em dinheiro, pela fiança bancária ou seguro garantia, nos exatos termos do seu artigo 15, I.

Entretanto, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, “in verbis”:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmitte a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEE, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

É certo que se encontra assentado o entendimento de que fiança bancária ou seguro garantia não possuem o mesmo status que dinheiro.

Dessa forma, não merece reforma a r. decisão atacada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGF N.º 440/2016.

A Lei n.º 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais.

O Fisco pode discordar da oferta do seguro garantia ou da carta de fiança quando estas infringirem normatização sobre estas garantias.

O seguro garantia deve se submeter ao disposto nas Portarias n.ºs 164/2014 e 440/2016.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0001033-34.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARTER LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001033-34.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS

APELADO: KARTER LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos seus efeitos, assinalando, ainda, a necessidade de observância da incidência da Lei nº 12.973/14.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001033-34.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS

APELADO: KARTER LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005817-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECSIS TECNOLOGIAE SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DUARTE DA SILVA GOULARTE - SP179482, FERNANDA BANDINELLI BACCIM - RS85967, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, OSEAS AGUIAR - SP178533, FABIO ZANIN RODRIGUES - SP306778-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LYZANNIA DE OLIVEIRA RENNEN - RS66279, THIAGO MENDES OLIVEIRA - RS105224, BARBARA POMME GAMA - SP374948, JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da r. decisão que deferiu a liminar nos autos do mandado de segurança nº. 5012995-41.2018.4.03.6100, determinando que, no prazo de 05 (cinco) dias, seja dado efetivo cumprimento à medida liminar deferida nos autos, devendo a autoridade impetrada proceder à compensação de ofício das sucessivas parcelas vincendas objeto do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (código nº 3870), a partir da competência de dezembro de 2018 em diante, até o limite do crédito.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Consultando o sistema processual informatizado, constata-se que o MM. Juízo *a quo*, reconsiderou a decisão agravada, indeferindo a medida liminar que ensejou a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, em razão da carência superveniente de interesse recursal e com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente recurso.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023770-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO - SP264727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023770-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO - SP264727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil, tendo reconhecido que a renegociação da dívida implicaria em extinção do feito.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo como ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sema apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023770-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CANDIDO DOS SANTOS NETO - SP264727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que "**O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida**" (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2.

Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (multidão da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.** 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido." (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

“EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida.” (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida.”

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agir em partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, “a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira”, sem gerar o efeito extintivo respectivo.

- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024777-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FRANCESCINI E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE OLIVEIRA PEREIRA - DF12882-A, ELIANE DE HOLANDA OSORIO TABORDA - DF24404-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por FRANCESCINI E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu, em caráter *inaudita altera pars*, o pleito da UNIÃO, reconhecendo fraude à execução e, por consequência, declarando a ineficácia da cessão de crédito firmada entre a USINA SANTA LYDIA S.A e a sociedade de advogados FRANCESCINI E OLIVEIRA.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Através da petição de ID n.147963740 o agravante informa que foi proferida sentença nos autos principais, restando prejudicado o agravo interposto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intim(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001837-05.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIJUTERIA SAO PAULO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: WALTECYR DINIZ - SP209414-A, RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001837-05.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIJUTERIA SAO PAULO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: WALTECYR DINIZ - SP209414-A, RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Bijuteria São Paulo Ltda. - EPP**, em face de sentença que homologou o pedido de desistência da execução requerida pelo Conselho Regional de Química – IV Região, com fundamento no art. 485, VIII, c.c. art. 200, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil (id 122943366). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão dos “*termos do acordo homologado na ação declaratória nº 0006021-72.2015.403.6102 (ID nº 23312784)*”.

Alega a recorrente, nas razões de apelação, que o art. 775, I, do CPC prevê que, para a homologação da desistência, o exequente deve pagar as custas processuais e os honorários advocatícios; que a transação efetuada na ação declaratória “*dirigiu-se exclusivamente àquela demanda anulatória, não havendo (...) qualquer cláusula ou vínculo com a presente execução e tampouco qualquer referência de que o acordo ali entabulado isentaria o Conselho exequente do ônus da sucumbência no processo executivo*”; que se aplica na hipótese, a Súmula 153/STJ. Pede a reforma da sentença para que o exequente seja condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 8º e 11, do CPC.

Com contrarrazões do apelado, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001837-05.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIJUTERIA SAO PAULO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: WALTECYR DINIZ - SP209414-A, RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão à apelante.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade, visando a decretação de nulidade da execução fiscal, face à inexigibilidade do débito em razão do depósito efetuado pelo seu valor integral, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada anteriormente contra o Conselho exequente (processo 0006021-72.2015.4.03.6102).

Reconhecida a suficiência do valor depositado, o magistrado singular acolheu em parte o incidente processual e determinou a suspensão da presente execução, até decisão final nos autos da aludida ação declaratória.

Após a homologação da transação entabulada pelas partes naquele feito, o Conselho requereu a **desistência da presente execução**, o que lhe foi deferido, **sem** condenação em honorários advocatícios.

Não obstante, pacífica é a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que a desistência da execução fiscal, após a interposição de qualquer defesa por advogado constituído, seja embargos do devedor ou exceção de pré-executividade, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. É o que se depreende da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, de rigor a reforma da sentença impugnada para condenar o exequente em honorários advocatícios, uma vez que o executado foi obrigado a constituir procurador nos autos, para apresentar a exceção de pré-executividade com a finalidade de comprovar a inexigibilidade dos débitos em cobro.

Anoto-se, por oportuno, que os honorários mencionados no acordo homologado na ação declaratória se referem apenas àquele processo, uma vez que a transação não incluiu o presente feito.

Assim, observando que a solução da questão não exigiu providências de grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta para condenar o Conselho Regional de Química da IV Região em honorários sucumbenciais no valor equivalente a 10% do valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. MULTA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Pacífica é a jurisprudência dos Tribunais no sentido de que a desistência da execução fiscal, após a interposição de qualquer defesa por advogado constituído, seja embargos do devedor ou exceção de pré-executividade, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. É o que se deduz do verbete da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018150-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MENTA & MELLOW COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON STEFANI - SP229381-A, GABRIEL CARDOSO RHEE - SC53340-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MENTA E MELLOW COMERCIAL LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando obter a suspensão da exigibilidade do débito discutido, independentemente de depósito judicial, até o julgamento final da presente ação.

Alega, em síntese, que as provas juntadas aos autos evidenciam a probabilidade do direito da Agravante, que certamente serão comprovados por perícia ou outras provas a serem produzidas nos autos, motivo pelo qual a r. decisão agravada deve ser integralmente reformada, a fim de que o lançamento combatido seja suspenso até o julgamento final da lide.

A análise do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante, a documentação anexada aos autos e as alegações da agravada, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

A partir da análise perfunctória da inicial, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da probabilidade do direito questionado, devendo o exame ser feito no bojo da sentença, após regular instrução processual.

Considerando que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, não há que se falar em suspensão, no presente momento, do ato administrativo impugnado.

Depreende-se que a apuração dos fatos e provas presentes no processo ora impugnado são autônomas em relação àquelas que embasaram os autos originariamente arquivados.

Dito isso, não vislumbro, em sede de análise sumária, ilegalidade a ser combatida, por ora.

Ademais, não constato a urgência necessária à concessão do provimento cautelar.

Nesse sentido, a parte autora sustenta a urgência com base, unicamente, no elevado valor da atuação (doze milhões de reais).

Estabelecida esta premissa, caso em tela, não há qualquer risco de perecimento do direito, na hipótese de acolhimento do pedido apenas no final do provimento judicial - e não em caráter antecipatório.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

(...)

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000854-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000854-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que não conheceu da exceção de pré-executividade.

O agravante narra que foi proposta execução fiscal com o objetivo de cobrar débito de Imposto de Renda Pessoa Física substanciada na CDA nº 80119001613-10, no valor original de R\$ 6.745.348,23 (seis milhões, setecentos e quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e oito reais e vinte e três centavos).

Aduz que, por conta dos equívocos existentes na constituição do crédito tributário, opôs Exceção de Pré-Executividade alegando que os valores apurados pela Agravada não podem ser considerados renda para fins de IRPF.

Explica que a exceção de pré-executividade foi oposta com objetivo de desconstituir a Certidão de Dívida Ativa que originou a Execução Fiscal, por ausência de dois dos requisitos de validade, quais sejam, liquidez e certeza.

Destaca que o artigo 803, I, do Código de Processo Civil determina que a ausência de algum dos requisitos de validade do título executivo acarretará a sua nulidade.

Ressalta que, apesar da dívida ativa inscrita goze de presunção de certeza e liquidez, essa presunção é relativa, podendo ser alterada a qualquer tempo, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Registra que demonstrou que o título foi constituído com base em presunções, sem a devida comprovação de que os valores formavam efetivamente a sua renda para fins de Imposto de Renda Pessoa Física.

Entende que a exceção de pré-executividade é admitida nos casos em que o magistrado pode decidir a matéria de ofício, como por exemplo a verificação da liquidez e certeza do título cobrado.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000854-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que deveriam ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Dessa forma, tal como já asseverado, todas estas questões deveriam ter sido ventiladas nos embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. Os argumentos aduzidos na exceção são questões que deveriam ser discutidas apenas nos embargos à execução.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-59.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA DAINESI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-59.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA DAINESI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSTRUTORA DAINESI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI, em ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que se objetiva a anulação do Auto de Infração nº 287/2015 e da multa aplicados pelo Apelado. Deu valor à causa de R\$ 1.788,72 (um mil, setecentos e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenou ao pagamento das custas pela parte Autora, todavia sem honorários, pois a parte Ré não havia comparecido nos autos.

Em apelação, a Autora alega que a legislação dispõe que as multas serão estipuladas em função do maior valor de referência, o qual foi extinto no ano de 1991, e o auto de infração foi lavrado no ano de 2015. Desta forma, sustenta a inobservância do princípio da legalidade, uma vez que o fundamento legal da penalidade mencionaria norma revogada quatorze anos antes da lavratura da autuação. Salienta que o suposto equívoco no fundamento legal configuraria uma violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que a dissonância entre o fundamento legal e a penalidade aplicada impediria ao administrado a ciência da sanção que lhe foi imposta, prejudicando o seu direito de defesa. Informa que a Apelante foi notificada para regularizar sua situação perante o CREA-SP, tendo protocolado o pedido de registro definitivo na data de 30/01/2015, tendo sido autuada pelo CREA-SP na data de 16/03/2015. Sustenta que, na data de lavratura do auto de infração estaria em tramitação o pedido de registro, e que a sanção imposta violaria os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Ressalta que o Conselho Apelado não teria observado os prazos previstos na Lei nº 9.784/99, uma vez que o artigo 49 dispõe que os entes da Administração têm o prazo de 30 (trinta) dias para decidir. Anota que a notificação teria sido atendida, havendo demora ilegal do Apelado na apreciação do pedido de registro, o que somente ocorreu em 25/03/2015, ou seja, 9 (nove) dias após a lavratura da autuação. Solicita, o provimento do recurso de apelação para reformar a sentença, julgar procedente a ação anulatória, anular o Auto de Infração nº 287/2015, ou, declarar a inexigibilidade da multa aplicada, com a consequente condenação do Apelado ao pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-59.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSTRUTORA DAINESI EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 5.194/1966, que dispõe sobre o registro das empresas que exercerem atividades relacionadas à profissão de Engenheiro e Agrônomo, estabelece em seu artigo 59, *verbis*:

“Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.” (grifo nosso)

Por sua vez, para definição da necessidade de filiação a determinado conselho, há a necessidade de apurar qual a predominância da atividade principal do mister, na forma do art. 1º, da Lei 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

No caso dos autos, conforme os fatos narrados pela Apelante, bem como pelos documentos acostados, o CREA-SP expediu notificação endereçada à Autora para que esta, no prazo de 10 (dez) dias, regularizasse sua situação perante aquele Conselho, haja vista ter sido apurado que desenvolvia atividade técnica sem possuir registro. A notificação foi recebida pela Apelante em **19/01/2015**.

A apelante alega que, em razão da notificação, protocolou pedido junto ao Conselho para regularizar sua situação em **30/01/2015**. Em que pese o fato de não poder ser constatado que o documento protocolizado se tratava efetivamente da regularização da Apelante junto ao Conselho, tal fato foi presumido como verdadeiro, tendo em vista a decretação da revelia do Apelado, pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 344, do CPC.

Todavia, mesmo considerados verdadeiros os fatos e documentos mencionados, verifica-se que o pedido de registro junto ao CREA-SP foi feito **um dia** depois do fim do prazo concedido pelo Conselho e que a contagem do prazo observou as regras do ordenamento jurídico vigente.

Nos termos do artigo 66, da Lei nº 9.784/99, os prazos nos processos administrativos, no âmbito da Administração Federal devem ser cumpridos, segundo os seguintes critérios:

“Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º. Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º. Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.”

Por conseguinte, não há como a Apelante alegar que, diante da regularização de sua situação junto à Autarquia, não deve mais subsistir o auto de infração lavrado e a decorrente multa aplicada, pois, conforme se verifica, o seu pedido se deu a destempo.

Ademais, a inscrição da Apelante no Conselho Regional Engenharia e Agronomia (CREA) e o pagamento de anuidades já era devido à época da autuação, porque as atividades básicas desenvolvidas, ou aquelas pelas quais prestava serviços a terceiros, requeriam conhecimentos técnicos privativos de engenharia.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. ISS. TERRAPLENAGEM. OS SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM SE INCLUEM NO ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO CIVIL, SUJEITANDO AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS A EMPRESA QUE OS EXPLORE, AINDA QUE NÃO QUALIFICADA TÉCNICAMENTE PARA ESSE EFEITO (CTN, ART. 118); LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, NESSE CASO, É AQUELE ONDE SE EFETUAR A PRESTAÇÃO (DEL 406/1968, ART. 12, “B”). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.”

(Resp 73692/ES, Relator Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, DJ 09.12.1997 p. 64657)

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM. ATIVIDADE RELACIONADA À CONSTRUÇÃO CIVIL. NECESSIDADE DE REGISTRO PERANTE O CREA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

Prescreve o art. 1º da Lei n.º 6.839/80 ser obrigatório o registro de empresas ou anotações dos profissionais habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das profissões, em razão da atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros. Aduz o embargante/apelado que não atua no ramo da engenharia, tendo em vista que desempenha atividade de transporte e a movimentação de terras. Todavia, compulsando os autos, verifica-se pela leitura do contrato social que, na data em que foi lavrado o auto de infração, o recorrido tinha como atividade a prestação de serviços de Terra Planagem. Deve ser reformada a decisão do juízo a quo, uma vez que demonstrada a legalidade da execução fiscal proposta pelo CREA/RS, haja vista que, na época da autuação, a parte embargante/apelada tinha como atividade a prestação de serviços de terraplanagem, sendo necessário, portanto, o registro perante o Conselho apelante. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, fato este que não ocorreu no caso em tela. Sendo assim, meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de demonstrar o alegado, não retiram da CDA a certeza e liquidez que goza por presunção expressa em lei (artigo 3º da Lei n.º 6.830/80)”.

(AC 200504010351939, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 13/12/2006.)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM.

- Os serviços de terraplanagem incluem-se no âmbito da construção civil e podem ser fiscalizados pelo CREA. - Precedentes da Corte e do STJ. - Apelação conhecida e desprovida”.

(AC 200371080158085, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 24/08/2005 PÁGINA: 794.)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. Os serviços de terraplanagem incluem-se no âmbito da construção”.

Nesse sentido, o julgado deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERRAPLANAGEM - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA (CREAA) - NECESSIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É devida a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, bem como a inscrição e o pagamento de multas e anuidades pela embargante, porque as atividades básicas por ela desenvolvidas, ou aquelas pelas quais prestava serviços a terceiros, requeriam conhecimentos técnicos privativos de engenharia, embora atualmente tal registro seja desnecessário, em virtude da mudança de objeto social.

3. Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1636670 - 0603347-30.1996.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE REGISTRO EXTEMPORÂNEO APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. No caso concreto, o objeto social principal da parte autora, é atividade típica de engenharia e, dessa forma, está sujeita ao registro no CREA. Precedentes do STJ e TRF da 3ª Região.
3. A empresa apelante, devidamente notificada pelo Conselho, apresentou resposta extemporânea, em discordância à Lei nº 9.784/99.
4. Exigível, por conseguinte, a cobrança de multa aplicada no auto de infração.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007133-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: LUCAS FERNANDO VAQUERO ROVIRIEGO

Advogados do(a) APELADO: TARCISIO MIRANDA BRESCIANI - SP277980-A, LEANDRO PERES - SP264961-A, LUIZ OTAVIO DE ALMEIDA LIMA E SILVA - SP265396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007133-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: LUCAS FERNANDO VAQUERO ROVIRIEGO

Advogados do(a) APELADO: TARCISIO MIRANDA BRESCIANI - SP277980-A, LEANDRO PERES - SP264961-A, LUIZ OTAVIO DE ALMEIDA LIMA E SILVA - SP265396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP ação em rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por LUCAS FERNANDO VAQUERO ROVIRIEGO, em que se objetiva provimento jurisdicional que assegure a interrupção do registro de Engenheiro Civil do Apelado perante o Conselho réu, sem qualquer ônus, com o reconhecimento de inexigibilidade de qualquer valor a título de anuidade desde 11 de julho de 2012. Solicitou o Autor a concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, para compelir o Réu a proceder à interrupção do registro de sua inscrição junto ao CREA-SP, abstendo-se de levar a efeito a cobrança de quaisquer valores retroativos, considerando a data em que deu entrada o pedido de baixa do registro, com a cominação de pena pecuniária de um salário mínimo por dia, em caso de descumprimento do comando judicial. Requereu a procedência dos pedidos, com a interrupção do registro profissional e a declaração da inexistência de relação jurídica com a anulação da Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDANº 177523/2017. Pleiteou a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, bem como a confirmação da tutela de urgência de natureza antecipada, eventualmente concedida.

A petição inicial, foi distribuída perante o Juizado Especial Federal de Santos. O pedido de tutela de urgência restou indeferido. Citado, o réu ofertou sua contestação, bem como suscitou preliminar de incompetência absoluta. No mérito, sustentou a legalidade da penalidade aplicada. A Douta Magistrada titular daquele Juizado, acolhendo a preliminar da contestação, declinou da competência e determinou a remessa para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido para declarar inexigíveis as anuidades e eventuais multas referentes à anuidade de 2018, bem como para assegurar ao autor a interrupção do seu registro profissional perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP, desde a data do requerimento administrativo (11/07/2012), reconhecendo, conseqüentemente, a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante à cobrança de anuidades profissionais desde aquela data, com reflexos na certidão de inscrição da dívida ativa CDA nº 177523/2017 e nos atos dela decorrentes. Antecipou os efeitos da tutela para sustar, a partir da sentença, qualquer ato tendente à cobrança dos valores pertinentes às anuidades discutidas nos autos. Em razão da sucumbência mínima do autor, condenou o requerido ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC.

Irresignada, requer a Apelante que seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que as atividades desenvolvidas pelo Apelado atrainham obrigatoriedade de registro e/ou manutenção de registro no CREA-SP, pois os requisitos do cargo de Analista de Regulação na ANTAQ se enquadrariam no campo das atribuições privativas dos profissionais de Engenharia, nos termos da Lei nº 5.194/66.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007133-77.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: LUCAS FERNANDO VAQUERO ROVIRIEGO

Advogados do(a) APELADO: TARCISIO MIRANDA BRESCIANI - SP277980-A, LEANDRO PERES - SP264961-A, LUIZ OTAVIO DE ALMEIDA LIMA E SILVA - SP265396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

A Lei nº 5.194/1966, que dispõe sobre o exercício da profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, estabelece em seus artigos 2º e 6º, *verbis*:

“Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;*
- b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;*
- c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.*

Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais.”

...

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.”

Ainda que o fato gerador para cobrança da anuidade a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, seja a simples inscrição do profissional no conselho correspondente, no caso dos autos, não há provas capazes de comprovar o exercício profissional do Autor como Engenheiro em momento posterior ao pedido de interrupção do seu registro no CREA-SP.

Insta consignar que, embora as atribuições do cargo do Autor, como Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários na Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, em algumas de suas tarefas, possam dizer respeito às atividades de Engenharia, como quer demonstrar a Apelante, não há qualquer especificação ou exigência legal para que seja provido apenas por Engenheiro Civil. Conforme se deduziu dos documentos acostados aos autos, especificamente a Declaração nº 65/2015, exarada pela ANTAQ, as atribuições para o cargo de Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários estão previstas no artigo 1º, inciso VII e artigo 2º, ambos da Lei nº 10.871/04, que preleciona o seguinte:

“Art. 1º Ficam criados, para exercício exclusivo nas autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, referidas no Anexo I desta Lei, e observados os respectivos quantitativos, os cargos que compõem as carreiras de:

...

VII - Regulação e Fiscalização de Serviços de Transportes Aquaviários, composta de cargos de nível superior de Especialista em Regulação de Serviços de Transportes Aquaviários, com atribuições voltadas às atividades especializadas de regulação, inspeção, fiscalização e controle da prestação de serviços públicos de transportes aquaviários e portuários, inclusive infra-estrutura, bem como à implementação de políticas e à realização de estudos e pesquisas respectivos a essas atividades;”

...

Art. 2º São atribuições específicas dos cargos de nível superior referidos nos incisos I a IX e XIX do art. 1º desta Lei:

- I - formulação e avaliação de planos, programas e projetos relativos às atividades de regulação;*
- II - elaboração de normas para regulação do mercado;*
- III - planejamento e coordenação de ações de fiscalização de alta complexidade;*
- IV - gerenciamento, coordenação e orientação de equipes de pesquisa e de planejamento de cenários estratégicos;*
- V - gestão de informações de mercado de caráter sigiloso; e*
- VI - execução de outras atividades finalísticas inerentes ao exercício da competência das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras de que trata esta Lei.” (grifo nosso)*

Dessa forma, não há como se extrair da legislação vigente, dispositivo que exija a formação de engenheiro civil para o exercício do cargo em tela. Insta consignar que Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XX, prescreve que *“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”*. Por conseguinte, tal norma deve ser interpretada no sentido de que o vínculo do profissional com o respectivo conselho de classe pressupõe voluntariedade, tanto para o ato de inscrição, quanto para eventual desligamento.

A questão já foi pacificada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme decisão assimmentada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

(RE 414.426/SC, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg 07-10-2011, public 10-10-2011, ement vol-02604-01, pp-00076)

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a respeito da matéria preleciona o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUDITOR FISCAL. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. SÚMULA 282/STF.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ têm afirmado que o cargo de Auditor Fiscal não é privativo de contador, visto que o ingresso na carreira se faz mediante a aprovação em concurso público, em que se exige a diplomação em curso superior, não sendo obrigatório o registro no Conselho Profissional competente. Precedentes: AgRg no AREsp 10.906/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012; MS 13.873/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 29/04/2011; REsp 724.094/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/10/2009; REsp 946.506/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/6/2009.

2. A matéria pertinente ao art. 20, § 3º, do CPC, referente à fixação da verba honorária, não foi apreciada pela instância julgante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário questionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGARESP 201300979854, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65 - RESOLUÇÃO NORMATIVA CFA 125/92.

1. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização.

2. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos.

3. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática, tendo a Resolução Normativa CFA 125/92 exorbitado da previsão legislativa.

4. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 488.441/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 20/09/2004, p. 238).

Na mesma direção, são os julgados desta Corte de outros Tribunais Regionais, a saber:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. IMPETRANTE OCUPANTE DE CARGO DE ANALISTA DO BACEN, NÃO PRIVATIVO DE BACHAREL EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. - O conflito diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante, ora apelada, a se submeter à inscrição perante os quadros do CRA/SP, tendo em vista que, embora viesse mantendo ativo o seu registro desde junho de 2003, foi aprovada em concurso público e tomou posse no Banco Central do Brasil, em 04.07.2012, no cargo de Analista, o qual não é privativo de bacharel em Administração de Empresa. - A atividade básica e primordial do profissional deve estar imbricada com o comando legal para fins de, eventualmente, caracterizar a relação jurídica que impõe o controle do respectivo Conselho Profissional, que deverá manusear um arcabouço de ferramentas para fins de exercer a efetiva fiscalização. Do contrário, não há que se falar em inscrição para fins de controle daquele que não tem condições de aferir e fiscalizar a atividade. - O r. Conselho entendeu por bem indeferir o pedido de cancelamento da inscrição, ao argumento de que o cargo público que a apelada passou a exercer requeria a formação em Curso de Administração, conforme se pode constatar do exame dos requisitos para a pontuação no Concurso Público, na fase de computação dos títulos. - O busilís solucionou-se pela simples aferição do quadro de Títulos apresentado pelo r. CRA/SP, que está a indicar que os títulos admitidos para a pontuação na avaliação, para fins de aprovação no concurso público de Analista do Banco Central do Brasil, decorrem de diplomas nos cursos de "Administração, Ciências Políticas, Comunicação, Contabilidade, Sociologia, Pedagogia ou Psicologia Organizacional", de modo a evidenciar que todos esses profissionais podem desempenhar as atividades do referido cargo público. - No que diz respeito ao controle da atividade profissional, ora apelada, é de rigor admitir que o Banco Central do Brasil possui controles internos próprios de desempenho profissional e funcional, as quais todos os servidores públicos de seus quadros estão submetidos, não cabendo falar em sobreposição de atividade fiscalizatória de nenhum dos Conselhos Profissionais. Acrescentando-se, ainda, o controle externo que, na forma do artigo 70 da Constituição da República, cabe ao Tribunal de Contas da União. - Por fim, também não há reparos a fazer no que diz respeito aos efeitos do cancelamento do registro, fixados pela r. sentença a partir de 17.08.2012, uma vez que a apelada tomou posse no Banco Central do Brasil em 04.07.2012 e, dessa forma, desde essa data estaria desobrigada de manter o seu registro perante CRA/SP, uma vez que passou a se submeter ao crivo da autarquia federal e dos demais controles da Administração Pública. - Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (grifo nosso) (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348178 0010273-95.2013.4.03.6100, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016..FONTE_ REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA ADMINISTRATIVO. NÃO EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO. 1. A administração pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: ela só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos. 2. Se o cargo de analista administrativo não exige a formação no curso de administração, deve-se reconhecer como ilegal as multas aplicadas pelo Conselho, por entender que na administração pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por bacharéis em Administração é a lei, e não o Conselho de Administração. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. A Turma Suplementar, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial." (AC 0027298-45.2004.4.01.3400, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 30/03/2012 PAG 722.)

Por conseguinte, o cargo de Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários na Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, não exige a formação no curso de Engenharia Civil, devendo-se reconhecer como ilegal a cobrança de anuidades e eventuais multas aplicadas pela Apelante. Na Administração Pública, quem dita quais as exigências para ocupação dos cargos públicos, bem como os níveis de formação dos profissionais é a lei, e não o Conselho de Engenharia e Agronomia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do CREA-SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. SERVIDOR PÚBLICO. ESPECIALISTA EM REGULAÇÃO DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS DA ANTAQ. NÃO EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: só pode fazer aquilo que a lei determina. Desta forma, a ocupação de cargos públicos deve atender aos ditames legais. É a lei que determina os requisitos para provimento, criação e para ocupação dos cargos públicos.
2. Se o cargo de Especialista em Regulação de Transportes Aquaviários não exige a formação no curso de Engenharia, deve-se reconhecer como ilegal as anuidades cobradas e multas, eventualmente aplicadas pelo Conselho, haja vista que na Administração Pública quem dita quais cargos devem ser ocupados por Engenheiros é a lei, e não o Conselho de Engenharia.
3. Não sendo a engenharia, a atividade preponderante exercida pelo autor, não está ele obrigado ao registro no CREA. Inexigíveis, pois, a cobrança de anuidades e as multas eventualmente aplicadas.
4. Apeleção do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024613-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CLAUDIA APOLONIA BARBOZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024613-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CLAUDIA APOLONIA BARBOZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com a resolução de mérito, nos termos do artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de acordo entre as partes. Determinou que, homologado o acordo conforme requerido para que produza os efeitos legais, uma vez descumprido, a execução seria dos termos do acordo e não da ação, conforme originalmente proposta.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 924, inciso III, do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Infirma que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, como retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos do artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024613-39.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: CLAUDIA APOLONIA BARBOZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuzada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, reafirmando que "O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida" (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) § 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuzada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexistia a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. A época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexistência da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido. (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA - DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida."

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, assim como no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, por esse motivo, não gera a extinção da obrigação em razão da adesão ao programa de recuperação de créditos, sendo forçoso concluir que, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas suspensa.

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDADA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.
- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.
- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009105-82.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009105-82.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por SKYTECH TELECOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, para determinar ao impetrado que no cálculo do Imposto de Importação – II, incidente sobre o valor aduaneiro, não seja incluído o montante relativo às despesas com descarga e manuseio, descritas no artigo 40, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 12.815/2013, incorridas após a entrada dos bens importados no território aduaneiro do Porto de Santos, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC (ID 124220357).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, “a”) e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos “descarregamento”, “descarga” e “manuseio” constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 129769371).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009105-82.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKYTECH TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

“Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação.”

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está evadida de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional – as denominadas “despesas de capatazia” – no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023608-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRALEITE - SP218191-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta nos autos originários.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito exequendo não goza dos atributos contemplados no artigo 3º da Lei nº. 6.830/80, haja vista que o crédito tributário apresenta erro no aspecto quantitativo, pois no montante exigido ocorreu inadvertida inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, situação está já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 574.706, em sede de repercussão geral, cuja sistemática também macula a exigibilidade do IRPJ e CSLL.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No entanto, a questão atinente a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, já foi objeto de decisão proferida pelo c.STJ, ao apreciar o REsp nº.1.144.469/PR, submetido a sistemática da repercussão geral.

Assim, curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017).

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11, do artigo 1.035, do Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado a agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Superada tal questão, cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido.

Acerca da exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL vencidos, forçoso constatar que o c. STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, e reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS e consequentemente do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: *"no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL"* (Informativo nº 539 STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos ou recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado, ainda, que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do c.STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal somente para suspender a exigibilidade dos débitos que resultem a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS em cobro na execução fiscal originária.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento

Intim(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024271-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TOSHIMAR COMERCIO DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TOSHIMAR COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E BIJOTERIAS LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora, nos termos em que pleiteado.

Inconformada com a r. decisão, a parte Agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que devido ao fechamento das lojas dos shoppings e a queda das vendas, a Agravante está sem recursos financeiros para manter o pagamento de seus empregados, fornecedores, alugueis e demais despesas essenciais, sem saber quando conseguirá reabrir suas lojas e recuperar suas receitas e que diante dessas dificuldades, jamais enfrentadas em 40 anos, requereu a substituição do dinheiro penhora na execução, por um imóvel, que já havia sido penhora, avaliado e liberado por excesso de penhora, na própria execução.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal originária recaia sobre o imóvel descrito nos autos, em substituição aos valores bloqueados através do sistema BacenJud.

Instada a se manifestar acerca da possível aceitação dos referidos Diretos Creditórios ofertados pelo Agravante para penhora, a Agravada se manifestou contrariamente.

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o bem imóvel ocupa a quarta e quinta posição na ordem de preferência, respectivamente, nos termos do artigo 11, inciso IV e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso V, do CPC.

Dessa forma, não está a Exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a manutenção da r. decisão agravada.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de construção como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facilidade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arripio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB.:j.g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor; ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a construção pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, inferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de liquidez, tendo em conta estar loteado. - Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF 3 - QUARTA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_ REPUBLICAÇÃO:..

A existência da pandemia que assola o mundo, por si só, não é suficiente para embasar o pleito de substituição da penhora nos termos em que pleiteada, por ausência de previsão legal para tanto.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004824-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004824-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições parafiscais devidas ao INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, SEBRAE – Serviço Nacional de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, SESC – Serviço Social do Comércio, SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial e FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (Salário-Educação) incidentes sobre a folha de salários, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários mínimos, abstendo-se de notificar ou multar os associados da Impetrante sob este fundamento, até o final da lide.

Em suas razões recursais, sustenta, em apertada síntese, que andou muito bem o juízo a quo até o ponto em que fixou que “as contribuições destinadas às entidades terceiras (INCRA, SEBRAE, SESC, etc.) não têm natureza jurídica de contribuições previdenciárias, e sim de contribuições de intervenção no domínio econômico, de forma que o quanto disposto no DL nº 2.318/86 não se aplica a elas.”

No entanto, assevera que a decisão agravada incorreu em erro ao afirmar que o art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 modificou o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, uma vez que em nenhum momento a referida norma legal tratou das bases de cálculo da contribuições parafiscais de intervenção no domínio econômico, como o são as destinadas à entidades terceiras e tampouco revogou expressamente o dispositivo limitador da lei de 1981.

Defende que o limite do salário de contribuição parafiscais encontra-se plenamente em vigor, uma vez que inexistente revogação expressa e a jurisprudência entende de modo favorável ao contribuinte, no sentido de haver limite expresso determinado pela Lei nº 6.950/81.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, no presente caso, a justificar a sua intervenção na qualidade de fiscal da ordem pública, manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, *ad cautelam*, requereu a imediata vista dos autos no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004824-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Primeiramente, consigno que não há de se falar em inépcia da petição inicial em razão da ausência de autorização expressa dos associados da impetrante. Deveras, prescreve o artigo 5º, inciso LXX, da Constituição da República, in verbis:
LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;
Outrossim, a questão acerca da legitimidade das entidades associativas para a impetração de mandado de segurança coletivo em favor de seus associados foi apreciada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 573.232/SC, sob a sistemática da repercussão geral prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (tema 82). Assentou a Colenda Corte Constitucional no referido julgado que a legitimidade das associações para impetrem mandado de segurança coletivo decorre da previsão contida no inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal, sendo o caso de substituição processual, que prescinde de autorização especial (individual ou coletiva), consoante previsão na Súmula nº 629 da Corte Suprema, in verbis: ‘a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes’.
Por outro lado, a preliminar de ilegitimidade da autoridade será apreciada em sentença, após a juntada das informações.
Entretanto, há que se limitar a análise do pedido às entidades integrantes da categoria econômica da impetrante com domicílio nos limites da competência territorial do Juízo. Assim, passo à análise da medida liminar requerida pela impetrante, pontuando que a sua concessão, faz-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
A Lei nº 6.950/1981, em seu artigo 4º, dispõe que o limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332/1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O limite a que se refere o artigo se aplica às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros (parágrafo único).
Por sua vez, o Decreto-Lei nº 2.318/1986 afastou o limite supramencionado, para fins do recolhimento de contribuições patronais para a previdência social. De fato, as contribuições destinadas às entidades terceiras (INCRÁ, SEBRAE, SESC, etc.) não têm natureza jurídica de contribuições previdenciárias, e sim de contribuições de intervenção no domínio econômico, de forma que o quanto disposto no DL nº 2.318/86 não se aplica a elas. Nesse sentido:
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRÁ. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUMCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986. 2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto. 3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRÁ. 4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições. (...) 7. Apelo parcialmente provido. (TRF-3, ApCiv 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel.: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª TURMA, DJF: 15/07/2016)
Entretanto, a Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 28, passou a regular especificamente o salário-de-contribuição, disciplinando extensivamente as limitações aplicáveis (§5º). Assim, considerando-se que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 trouxe alteração à legislação previdenciária anterior, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, de forma que se verifica a revogação do dispositivo cuja aplicação pretendem os impetrantes.
Colaciono entendimento neste sentido, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEBRAE, APEX - BRASIL, SESI, SENAI, INCRÁ E ABDI. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LEI Nº 11.457/2007. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/1981, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. (...) 4. No que tange ao limite de vinte salários mínimos, fixado no art. 4º, Parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, 'conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/1981' (TRF3, ApReeNec 0019143-96.1994.4.03.6100, relator Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 de 17/12/2015). 5. Apelação não provida. (TRF-1, AC 0030992-11.2016.4.01.3300, Rel.: DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, 7ª TURMA, DJF: 01/02/2019).
Ante o exposto, entendendo não restar demonstrado a verossimilhança do direito alegado pelo impetrante, de forma que INDEFIRO A LIMINAR.
...”**

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Ap n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(Aglnt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Não obstante tenha conhecimento da existência de julgados que reconheçam a limitação discutida, é certo que me alo ao entendimento de que a referida limitação foi revogada, razão pela qual não vislumbro qualquer relevância na fundamentação da ora recorrente.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019337-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: 'Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.' Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: 'Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981.'

II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

III. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Acresça-se que no caso do salário-educação, deve ser considerado ainda o estipulado na Lei nº Lei 9.424/96, que no artigo 15, dispõe de maneira expressa que deverá ser calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.**

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. O pedido não pode ser acolhido, visto que a Lei nº 8.212/91 revogou todas as disposições em contrário, dentre as quais, o artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL 3D LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste, em relação aos recolhimentos futuros, na declaração de inexistência da relação jurídico-tributária na inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS e quanto aos recolhimentos passados, quer realizados com base nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, quer com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/02, sejam eles declarados como compensáveis aos últimos cinco anos, como os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em apertada síntese, sustenta que a decisão do STF que reconheceu a ilegalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS se estende a ilegalidade da inclusão do PIS/COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Aduz que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011296-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Sem razão a agravante, visto que não vislumbro risco de dano grave, de difícil reparação ou impossível reparação e ainda entendo que não restou demonstrada a probabilidade de provimento do presente recurso.

Sobre a controvérsia, depreende-se que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 E MENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

*...
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."*

*...
(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia. Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
2. Afastado o *periculum in mora*, uma vez que o E. STJ já declarou que: “...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal” (AgRg na MC 20.630/MS).
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALFREE APOIO OPERACIONAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS - SP266984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALFREE APOIO OPERACIONAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS - SP266984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado na nota fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 300.000,00, com posição em fevereiro/2020.

O MM. Juízo a quo, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela União Federal, julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinzenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao agendamento do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto ao valor destacado da nota fiscal e, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000627-84.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALFREE APOIO OPERACIONAL LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS - SP266984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLA MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido já deduzido à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PISE E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n.º 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n.º 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n.º 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez, que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n.º 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANEL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
4. Como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n.º 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
6. Assim sendo, repese-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, alíás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

8. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO contra decisão que indeferiu a tutela provisória.

O agravante narra que propôs ação anulatória, cujo objeto era a anulação do auto de infração nº. 11128.007815/2009- 49, que aplicou diversas multas, todas baseadas na suposta inobservância dos prazos fixados para a prestação de informações perante o Sistema Siscomex Carga.

Saliente que demonstrou que as supostas infrações tiveram como fato gerador premissas equivocadas, notadamente no que diz respeito ao fato de não haver prova documental apta a demonstrar a ocorrência do suposto fato gerador, e de sua legitimidade para figurar no polo passivo do auto de infração.

Destaca que demonstrou também que a pena de multa aplicada por meio do auto de infração em discussão deve ser cancelada por ser totalmente indevida.

Esclarece que ao fundamentar a necessidade da concessão de tutela de urgência demonstrou a probabilidade do direito alegado, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assevera que formulou pedido de tutela de urgência para suspensão da exigibilidade do débito sem depósito, nos termos do artigo 151, inciso V do CTN, o que foi indeferido.

Aduz que objetivando a suspensão da exigibilidade do débito, com a possibilidade de emissão de sua CND, bem como evitar eventual ajuizamento de Execução Fiscal, requereu o deferimento da tutela de urgência para suspensão da exigibilidade do débito apresentando para tanto Seguro Garantia idôneo nos autos.

Entende que a mera anotação de averbação de garantia para fins de emissão de CND não impede que a adversa providencie os atos de cobrança forçada do crédito em questão, sendo necessária a suspensão de sua exigibilidade.

Consigna que a garantia apresentada é totalmente viável, relevante e suficiente para suspender a exigibilidade do débito em discussão, conforme precedente e ampla jurisprudência do STJ.

Ressalta que os créditos não tributários são todos aqueles que não derivam da atividade tributária do ente federativo, tal como as multas administrativas.

Afirma que o ordenamento pátrio não contém dispositivo específico que trate da suspensão da exigibilidade de crédito não tributário.

Sustenta que inexistindo previsão legal, aplicam-se as técnicas de integração normativa, previstas no artigo 4º da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Anota que o art. 9º da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/2014, permite que o devedor que faça a garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária ou de seguro garantia.

Registra que o art. 9º, da Lei nº 6.830/80 prevê que a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para fins de garantia do valor da dívida ativa.

Adverte que o art. 835, § 2º do CPC/2015, também diz que a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados a dinheiro para fins de substituição da penhora.

Alega que o CTN - Código Tributário Nacional, ao prescrever as hipóteses da suspensão da exigibilidade, o faz apenas com relação aos créditos de natureza tributária, conforme expressamente prevê o caput do art. 151 do CTN, não se aplicando assim o inciso II, do referido artigo para a suspensão de exigibilidade de crédito não tributário.

Conclui que aplicando, por analogia, esses dispositivos, conclui-se que é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação do seguro garantia, uma vez que não há dívida quanto à liquidez desta modalidade de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

Pondera que com a apresentação de fiança bancária ou do seguro garantia judicial, devidamente acrescidos de 30% ao valor atualizado do débito, é totalmente autorizado a suspensão da exigibilidade do crédito, uma vez que produzem os mesmos efeitos jurídicos do depósito dinheiro, já que a apólice de seguro indica a imediata disponibilidade financeira da quantia segurada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011044-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, MARCELLI SILVA DE MELLO - SP410887-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravante propôs ação anulatória com escopo de declarar a anulação do auto de infração nº. 11128.007815/2009-49, que aplicou diversas multas, todas baseadas na suposta inobservância dos prazos fixados para a prestação de informações perante o Sistema Siscomex Carga.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do débito.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."

Dispõe o artigo 38 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos."

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- 'O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal' (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRADO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuze ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: **se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDel no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)**. 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaque!)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos n.ºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cediço, a pretensão de desconstituição de atuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a atuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda atuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIP.Js e DCTFs, como afirmou a agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem infirmar o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o devedor seja afevelado de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexigibilidade da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do débito a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

"TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EMLIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspensão a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'

'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN. '(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança 'em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.'

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVÍAVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.

3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.

6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.
7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.
8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.
9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.
10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).
11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça.
12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido."
- TRF 3ª Região, ApReeNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Para suspensão da exigibilidade do débito a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019636-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVEL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019636-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NIVEL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e a inaplicabilidade dos seus efeitos ao ISS, insurgindo-se, ainda, quanto à não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e no que se refere ao regime de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019636-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NIVEL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACÓRDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

9. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011047-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 640/3287

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011047-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURASANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANOL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o sobrestamento da execução.

Narra que foi incluída irregularmente no polo passivo da Execução Fiscal nº 0012765-89.2006.4.03.6105, ajuizada contra a devedora original Ceralit S.A., relativa à cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF – do período compreendido entre julho de 2.000 e setembro de 2.003, de Cofins pertinente ao período de fevereiro de 2.001 a julho de 2.004, e de PIS supostamente devido entre maio de 2.001 a julho de 2.004, conforme se infere das CDA nº 80.2.06.027551-80, nº 80.6.06.041855-93 e da nº 80.7.06.013193-24.

Relata que, para garantir aquela execução redirecionada indevidamente para a agravante e legitimar a oposição de embargos à execução fiscal, em 26 de abril de 2.019, foi apresentada apólice de Seguro Garantia no valor atualizado do suposto crédito tributário de R\$ 9.959.639,50, com vigência até 16 de abril de 2.022.

Afirma que foi proferida nos embargos à execução fiscal sentença que lhe foi desfavorável, apesar de não ter sido permitido o exercício da ampla defesa por meio de produção de prova técnica indispensável para a perfeita compreensão da lide, causando-lhe grave prejuízo jurídico e econômico.

Aduz que contra a sentença mencionada foi interposto recurso de apelação recebida sem efeito suspensivo.

Salienta que a agravada requereu o cumprimento provisório da sentença de primeiro grau, exigindo o pagamento da dívida em 15 dias, no valor de R\$ 9.959.639,50, sob pena de acionar a seguradora que garantiu o débito por meio de Seguro Garantia, o que foi indeferido pelo magistrado.

Destaca que contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento, tendo o Tribunal concedido a tutela para autorizar a execução provisória da garantia.

Sustenta que foi interposto recurso de agravo interno, que ainda está em processamento.

Ressalta que a agravada pleiteou e conseguiu a expedição de ofício à seguradora Tókió Marine para que pagasse os valores de PIS e de Cofins exigidos na execução fiscal, sem a exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo das contribuições mencionadas, contrariando a decisão da Suprema Corte proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706-PR.

Registra que essa pretensão viola a coisa julgada obtida em processo próprio em que logrou a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, conforme se verifica do juízo de retratação, proferido pela Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos Embargos Infringentes nº 0007021-94.2007.4.03.6100.

Anota que, apesar dessas graves violações à coisa julgada, a referida intimação já foi expedida, pondo em grave risco a eficácia do recurso de apelação interposto contra a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, permitindo irregularmente a cobrança inconstitucional do PIS e da Cofins sobre o valor do ICMS, embutido nas bases de cálculo daquelas contribuições.

Consigna que a urgência deste pleito se verifica pelo fato de já ter sido expedida intimação para que a seguradora Tókió Marine pagasse a dívida relativa ao PIS e à Cofins apurados na CDA sem a exclusão do ICMS das respectivas bases de cálculo.

Entende que a decisão agravada também violou as regras contidas nos artigos 786 e 803, inciso I, do Código de Processo Civil, porque permitiu execução provisória de valor incerto, ilíquido e inexigível, deixando de reconhecer a nulidade do pleito da agravada, tendo em vista que o valor executado contém o ICMS, embutido no faturamento que serve de base de cálculo para o PIS e para Cofins, em razão de representar título incerto, ilíquido e inexigível, função da coisa julgada material que afastou a cobrança sobre parte substancial do débito cobrado.

Alega que, diante da existência de sentença definitiva, com efeito de coisa julgada material, determinado a exclusão do valor do ICMS das bases de cálculo do PIS e da Cofins, é impossível exigir aquelas contribuições sobre aquele imposto estadual, como ocorre neste caso concreto, sob pena de exigir-se valor maior do que o devido e materializar forma mais onerosa de execução, com ofensa à regra contida no artigo 805, do Código de Processo Civil.

Comcontraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011047-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A decisão agravada tem a seguinte dicação:

“Requer a executada o sobrestamento da execução provisória da garantia oferecida – apólice de seguro, ao argumento de que para o prosseguimento da execução seria necessário exclusão dos valores das CDA's relativas à COFINS e ao PIS, os reflexos da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo. Fundamenta seu pedido em decisões proferidas pelo E. TRF da 3ª Região em sede de Agravos de instrumento.

DECIDO

A r. determinação para a execução provisória da garantia foi exarada em decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região apreciando recurso de Agravo de Instrumento interposto pela exequente.

A este Juízo cabe, tão somente, dar cumprimento à r. decisão.

Eventuais inconformidades devem ser levadas ao conhecimento daquela E. Corte.

De sorte que **INDEFIRO** o requerido.

...”

A questão relativa à intimação da seguradora para o depósito do débito em cobro na execução fiscal 0012765-89.2006.4.03. 6105 foi apreciada no agravo de instrumento nº 5029550-66.2019.4.03.0000, cuja ementa ora transcrevo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo interno julgado prejudicado e agravo de instrumento a que se dá provimento.”

Como se vê, a **Quarta Turma**, à **unanimidade**, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, não comportando, por isto, a impugnação da agravante.

Ressalto que naquele agravo de instrumento foi determinada a intimação da seguradora para depósito do débito em cobro, em razão da ocorrência do sinistro, afastando-se a suspensão da execução, razão pela qual não se pode admitir a rediscussão eterna da questão.

Destaco que a agravante não alegou nos embargos à execução excesso de execução, nem pleiteou a exclusão do ICMS sobre o COFINS e ao PIS.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA. APRECIACÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIORMENTE INTERPOSTO.

A questão relativa à intimação da seguradora para o depósito do débito em cobro na execução fiscal 0012765-89.2006.4.03. 6105 foi apreciada no agravo de instrumento nº 5029550-66.2019.4.03.0000.

Naquele agravo de instrumento foi determinada a intimação da seguradora para depósito do débito em cobro, em razão da ocorrência do sinistro, afastando-se a suspensão da execução, razão pela qual não se pode admitir a rediscussão eterna da questão.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024758-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024758-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e a inaplicabilidade dos seus efeitos ao ISS, insurgindo-se, ainda, quanto à não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e no que se refere ao regime de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024758-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASA LABORATORIO BIO CLINICO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO TENDOLINI SACIOTTO - SP239524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Exceles Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTD A acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJE 02/10/2017)", cujo vota da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, coma incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. No que atine à compensação concedida, em que pese, como efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

9. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012288-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INFERTEQ INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, MILENA MARTINELLI - SP424027-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012288-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INFERTEQ INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, MILENA MARTINELLI - SP424027-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INFERTEQ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ETIQUETAS LTDA. contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

"Trata-se de ação cível na qual a parte autora pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

A ação foi julgada procedente para reconhecer o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS tendo por base de cálculo também os valores recolhidos a título de ICMS, conforme decisão transitada em julgado (fls. 322/324vo, 363/368, 376/379vo, 408/412vo e 414).

A parte autora informou nos autos que não promoverá o cumprimento de sentença em questão, com exceção dos honorários sucumbências (fls. 419/420).

Pretende a parte autora o esclarecimento da decisão exequenda no tocante ao entendimento acerca do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins refere-se ao destacado nas notas fiscais de saída da exequente (Id 29078823).

Instada a se manifestar a União Federal aduz que não há se falar em exclusão do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e COFINS, mas apenas do ICMS a recolher/recolhido (Id 29599185). É o breve relatório.

Inicialmente, anote-se que a parte autora pretende esclarecimento de decisão com trânsito em julgado.

Verifica-se que não é possível nessa fase processual o esclarecimento pretendido pela parte

Ademais, o pedido da parte autora em sua petição inicial restringe-se à declaração do direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a receita oriunda de ICMS.

Frise-se que não houve o pedido acerca do ICMS destacado nas notas fiscais de venda dos seus produtos.

Dessa forma, verifica-se que não houve qualquer contradição ou obscuridade na decisão guerreada, notadamente nos moldes do que descrito pela parte autora, que mereça ser sanada.

Em verdade, sob o argumento de que a decisão proferida restou contraditória e obscura, pretende a autora, tão somente, que este Juízo profira novo julgamento em substituição ao anterior, o que não se admite nessa fase processual.

Assim sendo, não assiste razão o pedido da parte autora sob o Id 29078823, já que pretende modificar a decisão com trânsito em julgado, o que não é possível, pois o pedido em tela não é meio hábil ao reexame da causa.

..."

A agravante relata que o presente recurso tem origem em cumprimento de sentença decorrente de procedimento comum, o qual reconheceu seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, cumulada como pedido de repetição de indébito a ser exercido mediante compensação.

Salienta, contudo, que a decisão transitada em julgado não especificou qual a parcela do ICMS pode ser excluída.

Assim, requereu o esclarecimento da referida questão, sobretudo, em razão do posicionamento da Receita Federal (Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018) sobre o tema.

Aduz que para evitar novos desdobramentos em torno de assunto já decidido, requereu tão somente o esclarecimento ao juízo singular, para que seja reconhecido o direito de excluir o ICMS destacado das notas fiscais, em vez do ICMS pago, como interpreta a Receita Federal.

Argumenta que esta Corte, inclusive, tem julgado no sentido da possibilidade de esclarecimento em sede de cumprimento de sentença, decidindo pela exclusão do ICMS destacado (AI 5032233-76.2019.4.03.0000).

Atenta que já teve reconhecido o seu direito à exclusão do ICMS, com base no RE 574.706, mas que precisa que seja expressamente consignada qual a parcela será excluída do ICMS.

Pondera que na época em que proposta a ação, bem como do trânsito em julgado, não havia discussão sobre qual parcela seria a excluída.

Explica que o posicionamento da Receita Federal sobre o tema apenas se consolidou em 23.10.2018, com a publicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018.

Defende que não há necessidade de reabrir a discussão em autos apartados, bastando apenas uma simples menção de que a procedência da ação declaratória foi no sentido de autorizar a exclusão do ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na contramínuta, a União Federal defende que não é possível a veiculação do pedido da agravante no cumprimento de sentença, haja vista que houve o trânsito em julgado.

Frise que o pedido da autora, ora agravante, em sua petição inicial restringe-se à declaração do direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a receita oriunda do ICMS.

Atenta que alguns ministros do E. STF vêm proferindo decisões para sobrestar os processos que tratam do ICMS, diante da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Afirma que a providência mais adequada é a manutenção/determinação do sobrestamento do processo, uma vez que breve leitura do acórdão, em especial do voto da Ministra Relatora e dos votos divergentes, revela que ainda não se encontra definitivamente solucionada a questão pelo STF.

Defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Declara, no entanto, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é a parcela do ICMS a ser pago.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012288-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INFERTEQ INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, MILENA MARTINELLI - SP424027-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente recurso tem origem em cumprimento de sentença.

Dessa forma, é de rigor a análise do título judicial transitado em julgado.

Verifica-se que o direito da agravante quanto à exclusão do ICMS foi reconhecido por decisão monocrática que apreciou os embargos infringentes.

A par disso, transcrevo trecho da referida decisão, proferida em 16.05.2017:

“...
Preliminarmente, conheço dos embargos infringentes, porquanto se insurgem contra decisão não unânime prolatada ainda na vigência do CPC/73, impossibilitando a utilização da técnica de julgamento instituída pelo art. 942 do CPC/15. Com efeito, realizado o ato processual sob a égide do ordenamento antigo, não pode a nova norma processual retroagir para afetar seus devidos efeitos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito (arts. 14 e 1046 do CPC/15 e art. 5º, XXXVI, da CF).
Assim, proferida a decisão sob a sistemática do CPC/73, surgindo divergência, deve-se observar a possibilidade de a parte prejudicada opor embargos infringentes, na forma do art. 530 do CPC/73, preservando-se o direito recursal então previsto naquela situação.
Cabíveis os embargos infringentes, reconhece-se também sua tempestividade, pois os aclaratórios opostos anteriormente não foram conhecidos por fundamento diversa da intempestividade, o que, segundo jurisprudência pacífica do STJ, preserva o efeito interruptivo do prazo para a interposição dos demais recursos cabíveis.
...
No mérito, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida deste 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre: concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’ (tema 69).
Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação.
Eventual modulação do julgado será irrelevante diante do pedido formulado na inicial.
Nesse ponto mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS, tendo por base de cálculo também os valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito segue o regramento atinente à Taxa SELIC ...
Pelo exposto, com base no art. 557, §1º-A do CPC/73, dou provimento aos embargos infringentes para julgar procedente o pedido aventado.
...”

Da leitura do título judicial, transitado em 13.12.2018, verifica-se que não houve esclarecimento quanto à parcela a ser excluída do ICMS.

No entanto, não se pode perder de vista que foi reconhecido o direito da impetrante de repetir os valores, nos termos do que restou decidido pelo STF.

Assim, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, entendo que é plenamente cabível o esclarecimento quanto à parcela a ser considerada para fins de cálculo, sem que tal medida viole o princípio da segurança jurídica.

Depreende-se que a referida análise não excede aos limites do que restou decidido, mas apenas adota critério para feitura do cálculo.

A par disso, o artigo 504, I, do CPC, declara que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

Desta feita, nos termos do artigo 516, II, do CPC, cabe ao juízo singular esclarecer o referido critério para dar alcance à sentença.

Destaque-se que, neste momento, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição e, ainda, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, não é possível apreciar a questão de qual parcela deve ser excluída e tampouco acolher o pedido da recorrente quanto à adoção do ICMS destacado da nota fiscal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a análise da questão pelo magistrado singular nos próprios autos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ARTIGO 504, I, DO CPC. POSSIBILIDADE DE ESCLARECIMENTO DA PARCELA A SER EXCLUÍDA DO DIREITO RECONHECIDO NO TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO.

1. O direito da impetrante de repetir os valores foi reconhecido, nos termos do que restou decidido pelo STF.
2. Cabível o esclarecimento quanto à parcela a ser considerada para fins de cálculo.
3. Afastada a alegação de violação do princípio da segurança jurídica, visto que a análise não excede aos limites do que restou decidido, mas apenas adota critério para feitura do cálculo.
4. O artigo 504, I, do CPC, declara que “não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.
5. Nos termos do artigo 516, II, do CPC, cabe ao juízo singular esclarecer o referido critério para dar alcance à sentença.
6. Em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição e, ainda, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, não é possível apreciar a questão de qual parcela deve ser excluída e tampouco acolher o pedido da recorrente quanto à adoção do ICMS destacado da nota fiscal.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a análise da questão pelo magistrado singular nos próprios autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008662-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TERMO TEK INDE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Termo Tek Industria e Comercio, Importação e Exportação Ltda EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta.

Alega o agravante, em síntese, que é inconteste a prescrição do crédito tributário, pois tem como fato gerador o período de janeiro/2008 à fevereiro/2009, cujas declarações foram colacionadas em 2009 e que os aludidos parcelamentos tributários firmados nos anos de 2003 e 2007 não têm o condão de afetar o fato gerador que sequer existia à época.

A análise do pedido de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de efeito ativo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovado do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Superada tal questão, passo a análise das questões afetas a ocorrência de prescrição.

No caso dos autos, verifico que a execução fiscal nº. 000109-94.2017.4.03.6144 tem por fundamento a inscrição em Dívida Ativa número 80 4 16 100942-48, totalizando o montante de R\$ 137.831,14, referentes a créditos tributários do Simples Nacional e multas, constituídos através de declaração do próprio contribuinte.

A partir da constituição definitiva do débito, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do caput do artigo 174, do CTN.

O MM. Juízo a quo acertadamente resumiu a situação versada nos autos e se manifestou da seguinte forma:

(...)

No entanto, dentro do período compreendido entre os vencimentos dos tributos e o ajuizamento da execução fiscal, a executada formalizou parcelamento administrativo junto ao Fisco (fls.64/69), que constitui causa interruptiva da fluência do prazo prescricional. Asseverou-se que, em se tratando de citação, fenômeno endoprocessual, a verificação da ocorrência da prescrição prevista no referido artigo deve ser analisada também à luz do artigo 219, I, do Código de Processo Civil vigente à época (correspondente ao atual art. 240, 1º, do CPC/2015), o qual preceitua que "a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação". Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA 106/STJ. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍVEL AOS MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não podendo a Fazenda Estadual ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o artigo 219, I o, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça". ...4. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco. 5. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp 589646/MS - Segunda Turma - Rel. Min. Herman Benjamin - j.04/12/2014). "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISSQN. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STJ. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DESNECESSIDADE. 1. O reconhecimento na decisão agravada da inocorrência de prescrição no caso dos autos, ante a incidência da Súmula 106/STJ, não reclama o reexame de fatos e provas. Isso porque o Tribunal a quo afastou a aplicação da Súmula 7/STJ valendo-se de fundamentação estritamente jurídica, que não se harmonizava com o posicionamento assentado no STJ sobre o tema. 2. Ademais, a Corte de origem em momento algum assinalou que a demora na citação do executado teria decorrido da inércia do exequente. 3. No caso, a execução fiscal foi proposta dentro do lustro prescricional, conforme consta do acórdão recorrido, e há nos autos certidão atestando que o cartório judicial somente expediu a carta citatória após cinco anos da data da propositura da ação. Assim, não há falar em prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AgRg no REsp 1323273/SP - Primeira Turma - Rel. Min. Sérgio Kukina - j.16/09/2014). Logo, a interrupção da prescrição retroage à data da distribuição. Ante o exposto, rejeito a exceção de pre-executividade. Intime-se a parte exequente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, considerando os termos da Portaria n. 396/2016, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, se manifeste sobre o prosseguimento da execução e/ou requeira o que entender de direito. Decorrido o prazo acima, e nada requerido, o curso da execução será suspenso, nos termos do caput do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sobrestando-se os autos, permanecendo no arquivo sobrestado até eventual provocação das partes. Intimem-se

(....).

O c. STJ, já se manifestou ao analisar questões análogas a presente, senão vejamos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO. CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174, CAPUT, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.234.212/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA: 13/06/2016..DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Dr. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA: 31/03/2016)

De todo o exposto, conclui-se não ter ocorrido prescrição já que foram observados os prazos previstos nos artigos 173 e 174, do CTN, observando-se a interrupção do lapso prescricional em se considerando a data do ajuizamento da ação executiva, conforme decidido reiteradamente pelo c. STJ.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031873-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNALF INDUSTRIA DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031873-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNALF INDUSTRIA DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em dezembro/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 e eventual modulação de seus efeitos, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada, observância da Lei nº 12.973/14, valor destacado da nota fiscal, ausência de comprovantes de recolhimentos dos valores aqui combatidos e, ainda, no que se refere à obrigatoriedade da remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5031873-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DYNALF INDUSTRIA DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *“o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)”*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2018.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Cumpra anotar, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *“em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.”* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS “pago” ou “recolhido”, mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: *“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”*

6. Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *“o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)”*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2018.

9. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Cumpra anotar, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000546-67.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO ALTA-COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000546-67.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO ALTA-COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 82.953,91, composição em agosto/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinzenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do disposto no artigo 85 do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à necessidade de observância da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000546-67.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO ALTA-COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003018-90.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003018-90.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo **Município de Campo Grande/MS** em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal e condenou-o em honorários sucumbenciais equivalentes a 10% do valor da causa atualizado.

Alega o recorrente que o executado deu causa à propositura da ação; que a execução foi ajuizada em 09/11/2011 e nessa data o débito ainda estava pendente de pagamento; que ele foi parcelado em 08/03/2013 e liquidado em 08/01/2014, antes da transferência da titularidade do imóvel objeto deste executivo, que somente ocorreu em 07/02/2014, ou seja, a CEF ainda figurava na condição de proprietária quando os tributos foram pagos. Pede a exclusão dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões da CEF, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003018-90.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão ao apelante.

Do que consta dos autos, a presente execução fiscal foi de, fato, ajuizada enquanto ainda pendente de pagamento o débito fiscal. Entretanto, tendo sido proposta em Juízo incompetente (Justiça Estadual), foi extinta com a determinação de cancelamento da respectiva CDA.

Todavia, acolhendo o pedido de reconsideração formulado pela municipalidade, o MM. Juiz de Direito determinou, em **12/08/2015** (pág. 188, id 132075361), a remessa dos autos à Justiça Federal, onde efetivamente tramitou.

Verifica-se, entretanto, que, antes mesmo dessa decisão, o débito já havia sido liquidado (em **08/01/2014**), fato posteriormente reconhecido pelo próprio exequente.

Ou seja, antes mesmo da citação da executada, o débito aqui cobrado já se encontrava quitado. Não obstante, somente em 08/03/2018 o Município requereu a extinção do feito (pág. 45), após o oferecimento de embargos à execução fiscal (0008475-06.2016.403.6000) pela Caixa Econômica Federal.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

Demais disso, “*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*”. (Súmula 153/STJ)

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO APÓS A CITAÇÃO E OFERECIMENTO DE EMBARGOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS.

1. Na hipótese dos autos, antes mesmo da citação da executada, o débito cobrado já se encontrava quitado. Não obstante, o Município somente requereu a extinção do feito, após o oferecimento dos embargos à execução fiscal.

2. À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

3. “*A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*”. (Súmula 153/STJ)

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007422-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARO EXPORTACAO, IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAMPOS TIMOTEO - GO50270, FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007422-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARO EXPORTACAO, IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança tão somente para determinar a exclusão do ICMS - valor destacado na nota fiscal - das indigitadas bases de cálculo, todavia sem reconhecer o direito à compensação pretendida. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007422-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARO EXPORTACAO, IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."* - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

8. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020092-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA, VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA, VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA, VOTOCOM COMERCIAL DE COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SEBRAE, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e ao salário educação (FNDE) ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que o recolhimento de tais contribuições não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, após a EC 33/2001 ou, subsidiariamente, deve obedecer à limitação da base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

Aduz, ainda, que não há fundamento de validade para a exigência das indigitadas contribuições, pois tais tributos elegeram base de cálculo não prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Decido.

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- *Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.*

- *O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.*

- *No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.*

- *Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.*

- *Agravo de instrumento não provido.*

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, verifico que a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas em especial ao INCRA, SEBRAE, SESC e ao SENA, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições paraíscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e ao SENA, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012960-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REC PINHAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012960-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REC PINHAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REC PINHAIS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na prorrogação do pagamento dos impostos federais (a) PIS/PASEP; b) COFINS; c) CSLL; e, d) IRPJ), nos moldes do artigo 1º da Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda.

Sustenta, em apertada síntese, que a suspensão dos pagamentos é plenamente possível, em razão das disposições contidas na Portaria 12/2012 e 139/2020.

Expõe que a decisão agravada reconheceu a perda superveniente do objeto da ação quanto ao PIS/PASEP e à COFINS.

Defende que a ação busca evitar a concretização da inadimplência e a irradiação dos efeitos jurídicos dela decorrentes.

Aduz que a questão refoge ao Direito Tributário, invadindo a questão social.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012960-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REC PINHAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...
Postula a impetrante provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que prorrogue o pagamento dos impostos federais (a) PIS/PASEP; b) COFINS; c) CSLL; e, d) IRPJ, nos moldes do artigo 1º da portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda.
A propósito, o CTN enumera as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário no art. 151, 'caput', exigibilidade esta que, a rigor, somente surge com o decurso do prazo legal para adimplir o tributo. Pois, havendo sido esgotado o prazo é que o crédito torna-se exigível.
Como se sabe, a suspensão da exigibilidade também pode ocorrer antes mesmo da própria constituição do crédito tributário, antes do lançamento. Daí se falar em dois tipos de suspensão da exigibilidade: 'suspensão prévia' e 'suspensão posterior'.
Por certo, as modalidades de suspensão previstas pelo CTN têm por finalidade proteger o status jurídico do sujeito passivo perante o fisco, de forma a possibilitar-lhe melhores condições para adimplir suas obrigações (moratória e parcelamento), ou ainda, por meios para acautelar situações de litígio em face do próprio fisco (depósito, liminares e/ou tutelas, etc).
Neste caso submetido a julgamento as impetrantes pretendem valer-se do instituto da moratória tributária, vez que, buscam afastar a concretização de inadimplência, bem como os efeitos dela decorrentes (penalidades, proibição de contratar com o poder público, negativação no CADIN etc).
Ora, a moratória é dilação do prazo de quitação de uma dívida, concedida pelo credor ao devedor para que este possa cumprir a obrigação além do dia do vencimento, e apesar de o CTN não definir tal instituto, cuidou de reservar-lhe no art. 152, do CTN, atenção especial e ainda no art. 155 do mesmo código.
Vale lembrar da lição de Eduardo Sabbag que chama a atenção para a 'moratória heterônoma', que apesar de aceita pela doutrina, ainda não foi observada na prática, e diz respeito a hipótese do inciso I, 'b', do art. 152 do CTN, que permite à União conceder a medida para tributos de outros entes federativos, se, simultaneamente, conceder para os de sua competência e para as obrigações de direito privado. (Eduardo Sabbag, Manual de Direito Tributário, 6ª ed., São Paulo – Saraiva, 2014).
Pois bem, a moratória pode ser concedida em caráter geral ou individual e, ao contrário das demais modalidades, com exceção do parcelamento, não pressupõe litígio entre o fisco e o sujeito passivo. É que se trata de uma tolerância daquele para com este, isso quando diante de situações especiais, as quais deverão ser reguladas por lei.
Com efeito, na prática é concedida em situações que atingem a capacidade de pagamento de certos segmentos econômicos, vale dizer: crises cambiais, crises econômicas, calamidades públicas e etc., impedindo que o sujeito ativo proceda à cobrança do crédito durante o prazo dilatatório adicional porventura concedido ao sujeito passivo para adimplir suas obrigações tributárias, o prazo de moratória.
Contudo, cabe asseverar que a moratória em caráter geral é concedida quando presentes aspectos objetivos, que vem descritos pela lei instituidora; ao passo que a de caráter individual é a moratória subjetiva, portanto, leva em conta aspectos particulares a serem analisados por cada sujeito passivo, como neste caso trazido a julgamento.
Acrescento ainda, que seja a moratória concedida em caráter individual (art. 155, CTN) ou caráter geral (art. 152, CTN), ambas, dependerão de ato da autoridade administrativa. Em que pese a previsão legal, necessitam de um despacho oficial para seu conhecimento, tal como prevê o (CTN, art. 152, II). Vejamos, in verbis:
'Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
I - em caráter geral:
a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;
b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade a determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.'
'Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos: (...)'
'Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:
I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;
II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.
Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.
Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)
§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005). (grifos nossos).
Ademais, os artigos supracitados trazem um rol taxativo de forma a assegurar que somente o titular do poder de tributar, ou a União em caráter geral, é que poderá conceder moratória tributária, e isso por meio da edição de lei específica; em obediência ao art. 97, VI do CTN.
Embora os argumentos das impetrantes narrados na exordial, retratando as consequências econômicas ocasionadas pela paralisação quase total do país, com exceção dos serviços essenciais, por conta disso houve a edição de decretos governamentais, no âmbito federal o Decreto Legislativo Nº 6/2020, e no caso do Governo do Estado de São Paulo, por meio dos Decretos nºs 64.879/2020 e 64.881/2020, em razão do COVID-19.
Todavia, tais fatos e argumentos, assim como a alegação de impossibilidade de cumprimento de obrigação por força maior, devem ser dirigidos ao fisco credor, isso é, ao ente tributante no caso concreto.
Com efeito, não há como conceder moratória tributária tal como almejada no presente caso, uma vez que sua concessão depende da edição de lei específica nos moldes já expostos.
Inaplicável ao caso a Portaria MF nº 12/2012, o que se confirma pela leitura do seu art. 3º, que estabeleceu o seguinte: 'RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º'.
Portanto, a aludida Portaria depende de outros atos para sua regulamentação, cabendo, isso sim, aos órgãos competentes editá-los, em caráter geral, diante da condição atual do país.
Quanto à Resolução CGSN Nº 152/2020, que prorrogou o prazo para o recebimento dos tributos federais no Simples Nacional por seis meses, pontuo que não é o fato de as empresas integrantes do SIMPLES terem sido beneficiadas que signifique em violação ao princípio da isonomia, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e da capacidade contributiva, pelo contrário, trata-se de opção política do Poder Executivo, decisão tomada dentro de sua esfera de poder, nesse caso, insuscetível de controle pelo Poder Judiciário.
Com a publicação da Portaria nº 139, de 03 de abril de 2020, no Diário Oficial da União (DOU) do dia 03/04/2020, expedida pelo Executivo Federal em razão da situação específica e em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus, houve a prorrogação do prazo para o recolhimento de tributos federais. A saber:
'PORTARIA Nº 139, DE 3 DE ABRIL DE 2020
Prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus.
O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, e no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, resolve:
Art. 1º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº , devida pelo empregador doméstico, relativas às 8.212, de 1991 competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e, respectivamente, setembro de 2020.
Art. 2º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020 respectivamente.
Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.'
(grifos nossos).
Portanto, após a publicação da aludida portaria é de se ponderar que houve a perda superveniente suficiente para prejudicar o interesse processual, conduzindo à perda de objeto da ação em relação a esses tributos, uma vez que contidos na inicial.
Embora tal circunstância não denote reconhecimento da procedência do pedido, eis que se trata de matéria atinente ao mérito; mas implica prejudicialidade do feito, por ausência do interesse de agir – matéria afeta às condições da ação. No mais, quanto aos demais pedidos prossegue-se o feito regularmente.
Ademais, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, ou seja, estabelecendo moratória ou a isenção de tributos não previstos em lei. (AI 138344 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 02/08/1994, DJ 12-05-1995 PP-12989 EMENT VOL-01786-01 PP-00183; RE 852409 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015).
Diante do exposto, ausentes os requisitos da Lei nº 12.016/2009, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.
“ ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825250 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Com relação à aplicação da disposição contida na Portaria MF nº 12/2002, não assiste razão à agravante, visto que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

Assim, verifica-se que até o presente momento inexistiu disposição legal que permita o reconhecimento do pedido da agravante.

Destaque-se que o Poder Judiciário não está autorizado a agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...
Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...
Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente (SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Além disso, anote-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública" depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.
5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.
7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.
8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.
9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.
10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.
11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.
12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.
13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.
14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.
15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021381-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DN ACO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NANCY REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021381-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DN ACO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NANCY REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos seus efeitos, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14, restituição na via administrativa e, a final, no que se refere ao regime de compensação

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021381-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DN ACO DISTRIBUIDORA NACIONAL DE ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NANCY REGINA DE SOUZA LIMA - SP94483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo vota da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acreça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - *"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - *(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - *(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto o nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

9. No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

10. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

11. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

12. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

13. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004183-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004183-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recursos de apelação e de ofício interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - EIRELI, processo nº 5004183-24.2020.4.03.6105, concedeu a segurança para "...prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante".

Afirma a recorrente que não há previsão legal para a suspensão da exigibilidade do crédito por meio de moratória, seja em caráter individual ou geral.

Atenta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado, visto que a matéria é regida pelo princípio da legalidade.

Elucida que no caso das moratórias de caráter geral quem as concede é a pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira e que no caso da moratória em caráter individual, há necessidade de despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei.

Acrescenta que o CTN também dispõe que a lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Sustenta que o contribuinte não alcança nenhuma dessas hipóteses e que a concessão de moratória (benefício fiscal), sem previsão em lei específica, afronta diretamente o princípio da reserva legal.

Pontua que o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada necessariamente a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos municípios que relaciona e ainda, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Defende que a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo do Estado de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/2012 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial.

Registra que, nos termos do art. 1º do Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, o reconhecimento do estado de calamidade pública se deu “*exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*”.

Assim, sustenta que os casos do Decreto Legislativo e do Decreto Estadual em questão são diversos, não se comunicam, não se relacionam, e não há que se aplicar, no caso presente, a Portaria MF nº 12/12.

Observa que, nos termos do art. 97, do CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou, ainda, dispensa ou redução das penalidades e que nada obstante a pandemia do COVID-19 seja causa de força maior e as medidas para fazer frente à essa crise mundial sejam atos de poder de polícia, na proteção do direito fundamental à saúde, não há, por ora, lei que os coloque como fundamento para afastar ou postergar o cumprimento da obrigação tributária como pretende a impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004183-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tratando-se de hipótese de suspensão do crédito tributário, a legislação prevê a moratória como instrumento próprio para situações de calamidade, a qual deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

Sobre a moratória, dispõem os artigos 152 e 153 do CTN:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior;

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.”

“Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual”.

Depreende-se, pois, que a concessão de moratória ou parcelamento depende de lei (art. 153, do CTN). Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

Não se ignora o grave cenário socioeconômico por conta das medidas de combate ao novo coronavírus empregadas pelos Executivos Federal, Estadual e Municipal e seus efeitos negativos sobre o faturamento das sociedades empresariais em geral.

Não obstante, mesmo em uma crise sanitária como a presente, não é dado ao Poder Judiciário funcionar como legislador positivo e conceder prorrogação de pagamento de tributos federais e obrigações acessórias, ou estender a moratória para outras categorias não contempladas.

Por outro lado, a Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 foram editadas para contemplar situações excepcionais específicas a serem analisadas pela Receita Federal ao detalhar os Municípios atingidos, em que o diferimento do prazo de pagamento do tributo tenha justificativa no equilíbrio entre as necessidades dos contribuintes sem descuidar do comprometimento da arrecadação fiscal.

Infere-se, portanto, que a Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 não tiveram por objetivo tratar do grave cenário fiscal e econômico trazido pela pandemia do COVID-19, sobretudo porque editadas em 2012, sem previsão de prazo para a sua concessão, conforme determina o artigo 153, inciso I, do CTN.

Ademais, a Portaria 12/20 não é autoaplicável e depende de atos complementares, conforme expressamente dispõe o seu art. 3º.

Tampouco a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 6/2020 e pelo Poder Legislativo do Estado do Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceram a existência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31.12.2020, socorre o pedido formulado pela impetrante, vez que o seu artigo 1º delimita o estado excepcional, exclusivamente para os fins do artigo 65 da LC 101/2000.

Estender os efeitos das benesses fiscais sem respaldo legal significa subverter indevidamente a lógica de atuação e funcionamento dos poderes, sobretudo em âmbito tributário, cuja interpretação é estrita.

Outrossim, anote-se que, sob a ótica da separação dos poderes e, principalmente, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte relacionadas às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança apresentada no C. Supremo Tribunal Federal em hipótese semelhante a dos autos:

“Decisão:

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere.

(...)”

(SS 5363, Rel. Min. Presidente DIAS TOFFOLI, DJe 22/04/2020)

Com efeito, a jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que “é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo” (STF - 744.520 AGR/PR).

Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua “estado de calamidade pública” como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Finalmente, não se alegue ofensa aos princípios constitucionais da moralidade pública, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva pelo fato de o Poder Executivo ter direcionado a prorrogação para o pagamento de tributos apenas para as empresas optantes pelo Simples Nacional. A iniciativa nada mais é do que a concretização do disposto no art. 146, III, “d”, da Constituição Federal.

Por outro lado, a legislação tributária não é omissa no que diz respeito à obrigatoriedade de recolhimento dos tributos nos prazos previstos. Não é o caso, portanto, de integração da legislação tributária, de modo que não cabe o emprego da analogia ou da equidade, previstos no art. 108, I, III e IV, do CTN.

Ademais, mesmo que superadas tais conclusões, a pretensão veiculada pela impetrante e reconhecida pelo d. Juízo a quo, se mantida, poderá afetar sensivelmente a administração da crise provocada pela pandemia de COVID-19, pois importará em redução direta e imediata da arrecadação, tão necessária para fazer frente ao gasto público extraordinário decorrente de tal crise sanitária.

Nesse sentido, já decidiu a e. 4ª Turma deste Tribunal, em acórdão de minha relatoria, *verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENCAO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento ‘per relationem’, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que ‘todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)’. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os ‘municípios’ abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua “estado de calamidade pública” como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI n. 5008786-25.2020.4.03.0000, TRF3, DJF3 04/08/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para o fim de denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COVID-19. PANDEMIA. PRORROGAÇÃO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS E PARCELAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA MF 12/2012. INAPLICABILIDADE. DECRETO ESTADUAL N° 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO N° 06/2020.

A concessão de moratória ou parcelamento depende de lei, nos termos do art. 153, do CTN. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio da separação de poderes e atuar como legislador positivo, outorgar o benefício, atendendo às condições específicas de cada contribuinte.

A Portaria MF n. 12/2012 e a Instrução Normativa 1.243/2012 não tiveram por objetivo tratar do grave cenário fiscal e econômico trazido pela pandemia do COVID-19, sobretudo porque editadas em 2012, sem previsão de prazo para a sua concessão, conforme determina o artigo 153, inciso I, do CTN. Ademais, a Portaria 12/20 não é autoaplicável e depende de atos complementares, conforme expressamente dispõe o seu art. 3º.

Inaplicável o Decreto Legislativo nº06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

A jurisprudência do C. STF é firme no sentido de que "é vedado ao Poder Judiciário, com fundamento em ofensa ao princípio da isonomia, desconsiderar os limites objetivos e subjetivos estabelecidos na concessão de benesse fiscal ou previsão de situação mais vantajosa, de sorte a alcançar contribuinte não contemplado na legislação aplicável, ou criar situação mais favorável ao contribuinte, a partir da combinação legalmente não permitida de normas infraconstitucionais, sob pena de agir na condição anômala de legislador positivo" (STF - 744.520 AGR/PR).

O Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais, ao passo que a situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Ainda que superadas tais conclusões, a pretensão almejada poderá afetar sensivelmente a administração da crise provocada pela pandemia de COVID-19, pois importará em redução direta e imediata da arrecadação, tão necessária para fazer frente ao gasto público extraordinário decorrente de tal crise sanitária.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016479-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA CENTRAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016479-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA CENTRAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUMO MALHA CENTRAL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao PIS e à COFINS, como cômputo dessas próprias contribuições em suas bases de cálculo.

Em apertada síntese, defende que não ingressando definitivamente no patrimônio da sociedade empresarial, tampouco proporcionado disponibilidade de valores, não deve ser reconhecida a tributação do PIS e da COFINS pelas próprias contribuições.

Pede a aplicação do entendimento firmado no RE 574.706, por similitude.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016479-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUMO MALHA CENTRAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...
Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, pretende a impetrante a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo. Examinado o feito, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, em regime de repercussão geral, Relator para o acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão de ICMS, bem como do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços. Destaca a decisão citada que a tributação na importação não pode ser equiparada de modo absoluto com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação distintos do PIS e da COFINS incidentes sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime adotado. Transcrevo o julgado, que restou assim ementado:
Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. Referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'
Como se vê, a decisão em destaque examinou a questão relativa ao PIS-Importação e COFINS-Importação, não se aplicando ao caso ora em análise. Tampouco é o caso de aplicar-se o precedente do STF no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que, ao contrário do alegado, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo qualquer violação ao princípio da capacidade contributiva. Neste sentido, colaciono recente julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

...
Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão posta no presente feito (RE 1.233.096), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019). Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, INDEFIRO A LIMINAR requerida.
..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Ap n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia. Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.

5. Afastado o periculum in mora, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSMEC TECNOLOGIA E SERVICOS EM MONTAGENS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007261-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSMEC TECNOLOGIA E SERVICOS EM MONTAGENS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, insurgindo-se quanto ao regime de compensação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007261-06.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSMEC TECNOLOGIA E SERVICOS EM MONTAGENS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"

5. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026201-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026201-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação de seus efeitos, insurgindo-se, ainda, quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, restituição na via administrativa e, a final, no que pertine ao regime de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026201-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: VESTATECH EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u)

Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS/ISS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: *Errb. Infingentes* 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edclna AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
6. Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.
7. Com efeito, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
8. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
9. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial.
10. No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
11. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
12. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.
13. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
14. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003673-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

APELADO: L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003673-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

APELADO: L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação dos últimos dois anos. Valor atribuído à causa: R\$ 399.295,61, composição em março/2017.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação a contar de 15/03/2017 - data do julgamento do RE 574.706 -, e reconhecendo a reciprocidade sucumbencial.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706 e a eventual modulação dos seus efeitos, bem como insurgindo-se quanto à compensação/restituição autorizada e, a final, assinando acerca da necessidade da observância da Lei nº 12.973/14.

A autora, por seu turno, pugna pelo reconhecimento do período demandado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003673-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MÚSICAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

APELADO: L.E. PRO AUDIO COMERCIO DE INSTRUMENTOS MÚSICAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine à apelação da autora, tenho que mereça prosperar.

Com efeito, a MMª Julgadora de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, contam como o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido, mantendo a exclusão relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, e autorizando a respectiva restituição/compensação no período requerido, observado, contudo, o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 27/03/2017 e, ainda, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESINI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. No que atine à apelação da autora, com efeito, a MMª Julgadora de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam como o lustro prescricional.
7. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.
8. Apelação, interposta pela autora, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido, mantendo-se a exclusão relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, e autorizando a respectiva restituição/compensação no período requerido, observado, contudo, o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando-se que a presente demanda foi ajuizada em 27/03/2017.
9. Honorários advocatícios, devidos pela União Federal, arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MOYSES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ASSIS MACEDO - SP407514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MOYSES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ASSIS MACEDO - SP407514-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VANDERLEI MOYSES RIBEIRO em face do Sr. Gerente Executivo do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, objetivando que a autoridade impetrada implantasse o benefício de aposentadoria especial conforme deferido pela 22ª Junta de Recurso do INSS na data 06/08/2019 no processo nº 44233.373625/2017-86, de imediato, respeitado o prazo legal de 45 dias.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que concluisse a análise do requerimento de benefício do impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 136958369 manifestou-se em pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-08.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI MOYSES RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ASSIS MACEDO - SP407514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria especial, protocolado em 24/01/2017, com julgamento de recurso favorável ao impetrante em 06/08/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 27/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promiscuar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Empetição de ID 140583247, o impetrante informa que houve perda de objeto do mandado de segurança porque foi concluída a análise do requerimento do benefício. Dessa forma, pede a extinção do feito.

In casu, a conclusão do requerimento administrativo somente se deu em razão da decisão que reconheceu a mora da Administração e determinou à autoridade impetrada que concluisse a análise do requerimento de benefício do impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto ou ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. O BSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria especial, protocolado em 24/01/2017, com julgamento de recurso favorável ao impetrante em 06/08/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 27/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005935-53.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA, MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005935-53.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA, MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação - considerando o valor destacado na nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, compensação autorizada e, a final e subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005935-53.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA, MULTI UNIAO COMERCIO E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

A final, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme atesto que ora colho, *verbis*:

“PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- *Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

- *A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

- *Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

- *No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

- *Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

- *O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.**

- *Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União.”*

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial, onde há a remissão expressa ao acima referido RE 574.706, e firmado na r. sentença.

8. No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

9. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

10. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

11. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarette, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApêlRennec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarette, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, *v.u.*

12. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

13. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004630-05.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP2 RESTAURANTE LTDA, RP3 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004630-05.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP2 RESTAURANTE LTDA, RP3 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ISS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e inaplicabilidade dos seus efeitos ao ISS, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14, restituição na via administrativa e, subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004630-05.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP2 RESTAURANTE LTDA, RP3 RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA DE GODOY ARRIAGADA - SP375491-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACÓRDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decíum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, coma incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do proclamo voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

*- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da composição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS perñitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.**

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020,v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidamente serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.002561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.

6. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. Relativamente ao valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS/ISS efetivamente recolhido.

8. Como efeito, o ICMS/ISS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

9. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inequívoco que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concho que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

10. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS/ISS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial.

11. No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, como efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

12. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

13. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

14. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

15. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApclRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

16. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000879-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALTER MISSIAS LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000879-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALTER MISSIAS LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por VALTER MISSIAS LIMA fim de que, em quarenta e cinco dias, o INSS concluisse a análise do requerimento administrativo, com eventual pagamento do benefício em caso de seu deferimento, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Parecer ministerial de ID 135907294 manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000879-73.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: VALTER MISSIAS LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, requerido em 28/08/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 27/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF; Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.
2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltar dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.
3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.
4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).
5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.
6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, requerido em 28/08/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 27/02/2019.
2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.
3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.
4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: A.M.D. BATISTA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CUNHA - PE01033B, BRUNO LEONARDO PIRES REGIS DE CARVALHO - PE25154

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: A.M.D. BATISTA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CUNHA - PE01033B, BRUNO LEONARDO PIRES REGIS DE CARVALHO - PE25154

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A.M.D. BATISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI - EPP contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste a suspensão do contrato de concessão de uso de área nº 02.2017.024.0050, a partir de 20.03.2020 e enquanto permanecer a restrição decorrente da calamidade pública (COVID-19).

Relata que foi declarada vencedora no Pregão Eletrônico n. 034/LCBH/DCVA/2017, cujo objeto consistiu na concessão de uso de áreas destinadas à exploração comercial de venda de bolo de rolo em Aeroportos da rede INFRAERO (vide extrato dos Termos de Concessão publicados no DOU de 22.12.2017 – ID 31023383 dos autos de origem).

Narra que, no presente caso, o Contrato de Concessão de Uso de Área SBSP-02.2017.024.0046 foi firmado entre ela e a agravada e refere-se ao uso de área de 6,00 m² da INFRAERO (concedente) no Aeroporto de Congonhas, no Município de São Paulo/SP, pelo prazo de 84 (oitenta e quatro) meses, iniciando-se em 15.11.2017 até 14.11.2024.

Explica que o pagamento para exploração comercial da área é composto pelas seguintes parcelas: a) uma parcela inicial fixa – adicional de preço fixo (uma espécie de outorga de R\$ 40.000,00, já devidamente adimplida, nos termos do item 14.1 do contrato); b) um preço mínimo mensal de R\$ 17.146,67, e c) um preço mensal variável em adicional de 10% (dez por cento) a ser aplicado no faturamento bruto mensal auferido na exploração comercial.

Anota que os referidos valores foram adotados tomando como base uma média histórica da movimentação de passageiros e voos em cada um dos aeroportos administrados pela INFRAERO.

No entanto, afirma que, em razão da pública e notória pandemia do COVID-19 (Coronavírus) a movimentação nos aeroportos diminuiu súbita e drasticamente, o que impactou diretamente na atividade comercial – e naturalmente no faturamento – das concessionárias autorizadas a operarem nos interiores desses Aeroportos.

Anota que a redução dos voos que movimentavam a malha aérea nacional chegou ao patamar de 91,61% e ainda não há perspectiva, até o presente momento, de qualquer retomada substancial.

Expõe que a INFRAERO ofereceu medidas contingenciais com vistas a minimizar os efeitos da pandemia nos contratos de concessão (ID 31023395 dos autos principais), propondo: a) prorrogação do pagamento do Preço Específico Mensal relativo ao mês de março de 2020 – com vencimento em 10/04/2020 – para 10/2020; b) redução de 50% do Preço Específico Mensal relativo ao mês de abril e prorrogação do seu pagamento – cujo vencimento seria 10/05/2020 – para 10/10/2020.

Entretanto, afirma que a proposta apresentada redução em apenas 50% do preço específico mensal, quando a diminuição do número de voos e consequentemente de passageiros circulando nos Aeroportos foi superior a 90%.

Defende que a suspensão do contrato é medida que se impõe, diante dos seguintes argumentos:

- a) pela colossal diminuição de movimentação de passageiros / voos, a impactar sobremaneira, de forma negativa, na equação econômico- financeira da contratação tal qual gestada quando da licitação;
- b) pela total inviabilidade de se manter as contraprestações da concessionária em tempos de ZERO faturamento (o que, como visto, é a principal base de quantificação da remuneração da INFRAERO);
- c) pela impossibilidade prática de operação da concessionária quando o acesso a seu estabelecimento é obstado e, mais ainda, quando a própria INFRAERO, em comunicado oficial, indicou que “face à situação de crise atual, conseqüente redução de circulação de passageiros e fechamento temporário de grande parte dos estabelecimentos do Aeroporto de São Paulo / Congonhas – Deputado Freitas Nobre [...] esta Administração irá proceder como o desligamento de energia elétrica” (vide documento registrado sob o ID 31023554 dos autos principais).

Defende que o contrato prevê uma “matriz de risco”, que determina que a concedente deve suportar, dentre os riscos contratuais, “mudanças significativas nas características básicas da concessão [...] e outras mudanças de especificações em decorrência de novas exigências relativas a procedimentos de segurança por solicitação expressa da CONCEDEENTE ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas brasileiras [...]”

Assevera que, diferentemente do posicionamento do magistrado singular acerca do tema, não há dúvidas, quanto à existência de prerrogativa que é conferida ao concessionário de suspensão do contrato nos casos de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra.

Pontua que, nos casos de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, todavia, o item contratual 29.17 assegura ao concessionário o direito de optar pela suspensão das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação.

Argumenta que ao utilizar a condicionante “até que seja normalizada a situação”, é clarividente que esse trecho do dispositivo contratual está se referindo às hipóteses que dizem respeito ao instituto da força maior.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017049-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: A.M.D. BATISTA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CUNHA - PE01033B, BRUNO LEONARDO PIRES REGIS DE CARVALHO - PE25154

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Para a concessão da tutela provisória prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
No caso, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória pretendida na inicial.
Inicialmente, cumpre observar que a Infraero, enquanto empresa pública, sujeita-se aos ditames da Lei de Estatais (Lei nº 13.303/2016).
A Constituição da República preceitua que a atuação direta do Estado na atividade econômica, isto é, enquanto agente empresário na comercialização de bens e serviços, excluída a prestação de serviços públicos em sentido próprio, tem caráter excepcional. Dá-se por força de monopólio público constitucionalmente previsto, ou por imperativo legal oriundo do interesse público, sujeitando-se, em regra, ao mesmo regime jurídico privado a que se submetem os particulares, mas também devendo se conformar aos princípios administrativos e, mais especificamente, aos ditames da licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações, de forma adaptada nos termos do regulamento a ser estabelecido por lei, conforme se depreende do artigo 173, na redação dada a seu § 1º pela Emenda Constitucional nº 19/1998:
Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.
§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.
§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.
Apesar de o comando constitucional existir desde 1998, apenas com o advento da Lei nº 13.303/2016 foi introduzido o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, disciplinando, além de questões concernentes à fiscalização e gestão das estatais (título I), em seu título II, os casos e as regras de licitação a serem observados por tais empresas.
Até então, as licitações em estatais eram regulamentadas de forma esparsa, de acordo com as normas gerais insculpidas na Lei nº 8.666/1993, assim como na legislação específica, no que tange a alguns procedimentos licitatórios (pregão eletrônico, regime diferenciado de contratação – RDC, etc.), normas infralegais (decretos, regulamentos internos) e jurisprudências judicial e administrativa, notadamente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas da União (TCU).
A Lei nº 13.303/2016 consolida em seu Título II, dispositivos da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 (Pregão Eletrônico), da Lei nº 12.462/2011 (RDC), mas procura ajustá-los a atual realidade das estatais, atualizando, por exemplo, os limites das hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor do serviço.
No que toca à alteração dos contratos, assim dispõe o artigo 72 da Lei nº 13.303/2016:
'Art. 72. Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar.'
Desse dispositivo deduz-se que, além de ser vedada a alteração unilateral – haja vista decorrer de poder de império que não se amolda ao regime privado de competição ao qual se submetem as estatais – as hipóteses de modificação dos contratos firmados com estatais encontra limite tão somente no dever de licitar. Não pode a renegociação ensejar alteração tamanha do objeto que configure desvirtuamento do contrato inicialmente licitado, em fraude à concorrência.
Observa-se que o contrato comercial firmado entre as partes distribui em sua cláusula 38 (ID 31023382) os riscos do contrato entre concedente (Infraero) e concessionária.
Dispõe que à Infraero correriam os riscos decorrentes de alteração de dimensão e limites da área e objeto contratual decorrente de novas exigências ou nova legislação, restrição operacional decorrente de decisão ou omissão da Infraero, ou atrasos na liberação ou impossibilidade de imissão na posse, desde que não imputáveis ao concessionário.
De sua parte, cabe à concessionária, dentre outros, suportar os riscos de 'não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo' e 'ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito quanto a sua cobertura não seja aceita por instituições seguradoras no mercado brasileiro'.
É certo que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser realizada de acordo com as condições efetivas da proposta, o que abrange a matriz de risco constante do contrato.
Diante das cláusulas contratuais sobre a assunção de riscos, não se revela consentâneo ao princípio da força normativa dos contratos (pacta sunt servanda) atribuir ao poder concedente a integralidade dos prejuízos advindos da força maior; como, em suma, pretende a autora.
Com efeito, o que a autora pretende autorização para que, durante a calamidade pública, permaneça com o direito de exploração do bem público que lhe foi concedido (uso da área específica dentro do aeroporto) até a situação se normalizar, sem que tenha de pagar qualquer valor; prestação ou aluguel quanto a isso, tudo sem previsão contratual nem autorização legal.
A despeito disso, e considerando que a falência das concessionárias não interessa a ninguém, muito menos ao concedente, a estatal se adiantou e propôs medidas para mitigar os efeitos da calamidade decorrente da pandemia de Covid-19, reduzindo temporariamente os valores da garantia mínima da concessão em 50% em referência ao mês de abril de 2020 e postergando os pagamentos de março e abril (com vencimentos originais em abril e maio) para setembro e outubro de 2020, além de prorrogar a vigência dos contratos (ID 31023551).
Portanto, nota-se que a estatal concedente não se manteve inerte, sequer pode ser sua proposta, no atual momento processual, ser tachada de desarrazoada, na medida em que assume parte do risco decorrente da calamidade que, contratualmente, deveria ser suportado apenas pela concessionária.
Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA requerida.
”

A decisão foi integrada pelo *decisum* que apreciou os declaratórios:

“...
Os embargos de declaração, postos à disposição das partes litigantes, se prestam para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz, de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material (artigo 1.022, CPC).
Diferentemente dos recursos, os embargos de declaração não pressupõem a sucumbência, podendo ser manejados pela parte que foi beneficiada pela decisão. Seu objetivo é integrar ou aclarar juízo decisório implícito no julgamento, porém omissão do texto da sentença ou de decisão como a que se apresenta.
Por questão de princípio, este Juízo prevê grande parte dos embargos que lhe são opostos por entender que se deve ter a maior generosidade em benefício da compreensão de decisões judiciais e, se dívida remanesceu, por dificuldade inerente à comunicação escrita que, necessariamente, sofre do defeito da insuficiência, o embargante merece o seu esclarecimento a fim de que a prestação jurisdicional resulte a mais completa possível.
Nota-se que a decisão embargada em nenhum momento nega a possibilidade de revisão do contrato firmado com estatal para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial. Ao contrário, salienta que a possibilidade de revisão, seja para fins de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, seja por outros motivos, é mais ampla do que a da Lei nº 8.666/1993, e encontra limites no dever de licitar e, até por conta disso, na proibição de alterar a matriz de riscos do contrato.
No que tange às disposições contratuais invocadas pela parte, em especial referente à cláusula 29, observa-se que a embargante faz leitura que dissocia o subitem aparentemente favorável à sua tese (29.17) da matéria que efetivamente está sendo tratada conforme o ‘caput’, isto é, a rescisão contratual. Lendo-se a cláusula 29 com o item 29.17, tem-se o seguinte:
‘29 Constituem motivo para rescisão do contrato’
(...)
29.17 A suspensão de sua execução, por ordem escrita da CONCEDENTE, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevisíveis, desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurando ao CONCESSIONÁRIO, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;’
Isto é, da análise literal, tem-se que, nos casos em que permitida a rescisão do contrato pela suspensão ou repetidas suspensões de sua execução por ordem do concedente, por prazo superior a 120 dias, é assegurado ao concessionário optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação. Todavia, a disposição contratual resguarda os casos de calamidade pública e grave perturbação da ordem interna ou guerra.
Nos casos de calamidade pública e grave perturbação da ordem interna ou guerra não é permitida a rescisão contratual, muito menos a suspensão, o que é mais que justificável tendo em vista que a infraestrutura aeroportuária, essencial que é à logística nacional, não pode parar especialmente nestas situações.
De sua parte, as medidas de quarentena e distanciamento social para combater a disseminação do agente etiológico da Covid-19 (Sars-CoV-2) não se afiguram como ‘mudanças de especificações em decorrência de novas exigências relativas a procedimentos de segurança por solicitação expressa da CONCEDENTE ou decorrentes de nova legislação ou regulamentação públicas brasileiras’ para atribuir exclusivamente à concedente os prejuízos delas decorrentes, na medida em que a própria autora anota que, com ou sem a determinação de fechamento dos estabelecimentos não essenciais, a redução do fluxo aéreo alcançou o nível de 90% como apontado pela própria concessionária, mesmo sem nenhuma medida estatal efetiva para reduzir ou proibir os voos.
Em relação à teoria da imprevisão, deve-se rememorar que, no Direito Civil, diferentemente do Direito do Consumidor, exige-se não só a excessiva onerosidade da prestação a uma das partes da relação contratual por motivo de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, como também que disto decorra extrema vantagem para o credor (art. 478, CC).
No caso, a Infraero precisa manter em pleno funcionamento a infraestrutura aeroportuária, a despeito da severa redução do movimento, além de, no âmbito das concessões de área, mantê-las incólumes aos concessionários, quer possam eles efetivamente usá-las ou não, não se vislumbrando, por conseguinte, vantagem à empresa pública federal.
No que tange à suposta contradição, nota-se que, segundo a embargante, seria uma deturpação de sua verdadeira pretensão. Entretanto, não se visualiza tal deturpação, na medida em que a autora pretende efetivamente manter a relação contratual, ainda que suspensa, e por conseguinte o título que lhe dá ‘o direito de exploração do bem público que lhe foi concedido’, até a situação se normalizar, sem arcar com nenhuma contrapartida.
Por fim, nota-se que ainda que se reconheça ao concessionário o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não se pode dizer que a Infraero tenha negado qualquer negociação voltada ao reajuste dos interesses das partes, a ponto de justificar a intervenção judicial.
Conforme se depreende dos elementos informativos dos autos, a empresa pública federal, diante dos efeitos econômicos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil, prorrogou o vencimento das mensalidades de março e abril por mais de quatro meses (tempo razoável de suspensão) e reduziu por metade, em relação à última prestação, o valor da garantia mínima, além de oferecer a ampliação do prazo contratual.
A concessionária, por sua vez, pretende atribuir integralmente à concedente o risco decorrente da pandemia, o que, conforme constou da decisão embargada, não se afigura consentâneo à matriz de risco do contrato.
Nessas circunstâncias, a intervenção judicial no sentido de suspender todas as prestações durante a quarentena, alterar a forma de cálculo da remuneração devida ao poder concedente depois da retomada da navegação aérea e prorrogar o prazo da concessão de uso por tempo equivalente ao da paralisação da aviação civil se revelaria não só precipitada como possivelmente injusta.
Ante o exposto, conheço dos embargos, por tempestivos, mas deixo de acolhê-los, com as observações supra.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento ‘per relationem’ -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

(...) - Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Apn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Como bem ponderado pelo juízo *a quo* o pedido requerido não se mostra razoável, visto que pretende a suspensão do contrato, para o período de competência dos meses de março de 2020 em diante, enquanto permanecer a restrição de fechamentos dos comércios e demais atividades, bem como a diminuição das malhas aéreas.

Por outro lado, constata-se que a agravada, também prejudicada pela pandemia, apresentou proposta para mitigar os efeitos deletérios da crise sanitária e econômica mundial.

Desse modo, correta a decisão agravada, não podendo perder de vista que a situação atual impôs prejuízos a todos, de modo, que não obstante o Poder Judiciário tenha legitimidade para analisar as questões quanto ao restabelecimento da equação econômica-financeira do contrato, nos termos do artigo 21, parágrafo único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, deverá observar a proporcionalidade e a equanimidade, sem prejudicar os interesses gerais, sem impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que sejam anormais ou excessivos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO. COVID-19. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR, TEORIA DA IMPREVISÃO. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O pedido requerido não se mostra razoável, visto que pretende a suspensão INTEGRAL do contrato, para o período de competência dos meses de março de 2020 em diante, enquanto permanecer a restrição de fechamentos dos comércios e demais atividades, bem como a diminuição das malhas aéreas.
5. Por outro lado, constata-se que a agravada, também prejudicada pela pandemia, apresentou proposta para mitigar os efeitos deletérios da crise sanitária e econômica mundial.
6. A situação atual impôs prejuízos a todos, de modo, que não obstante o Poder Judiciário tenha legitimidade para analisar as questões quanto ao restabelecimento da equação econômica-financeira do contrato, nos termos do artigo 21, parágrafo único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, deverá observar a proporcionalidade e a equanimidade, sem prejudicar os interesses gerais, sem impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que sejam anormais ou excessivos.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002412-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDINA ROSA DAS DORES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002412-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDINA ROSA DAS DORES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EDINA ROSA DAS DORES para declarar o dever da autoridade impetrada de decidir o requerimento administrativo da impetrante, no prazo de 45 dias.

Parecer ministerial de ID 135757184, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002412-36.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EDINA ROSA DAS DORES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMERO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 27/06/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 20/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...).

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 27/06/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 20/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-08.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-08.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado na nota fiscal -, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa : R\$ 385.652,45, composição em março/2019.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo parcial acolhimento de aclaratórios opostos pela autora, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a exclusão do ICMS sobre as bases de cálculo do PIS e da COFINS e autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal, tendo por base os valores efetivamente recolhidos, e condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao agendamento do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como assinalando a necessidade de observância à Lei nº 12.973/14.

A autora, por seu turno, pugna pelo reconhecimento do cálculo do ICMS correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000641-08.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NASSIF & TELES COMERCIO DE COUROS LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Relativamente ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve corresponder ao valor destacado na nota fiscal.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela União Federal e dou provimento à apelação da autora no sentido de reconhecer que o cálculo do ICMS a ser restituído/compensado deve ter por base o valor destacado na nota fiscal, mantendo a r. sentença em seus derrais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPESANO MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Relativamente ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve corresponder ao valor destacado na nota fiscal.
6. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: *"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*
8. Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
9. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.
10. Apelação, interposta pela autora, a que se dá provimento no sentido de se reconhecer que o cálculo do ICMS a ser restituído/compensado deve ter por base o valor destacado na nota fiscal, mantida a r. sentença em seus derrais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026914-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal determinou a penhora de 10% (dez por cento) sobre o seu faturamento.

Inconformada, sustenta a agravante que o c. Superior Tribunal de Justiça afetou três recursos especiais relativos à penhora sobre o faturamento de empresas para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Conforme se verifica no TEMA 769 do STJ, há determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

A análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

O c. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.666.542/SP, nº 1.835.864/SP e nº 1.835.865/SP como representativos da controvérsia repetitiva descrita no [Tema 769](#), no qual se busca "definição a respeito da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento, da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980, e da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade.

Houve determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

Deste modo, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada até deliberação ulterior sobre a referida afetação.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intim(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000586-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PBJ COMERCIO DE PECAS ELETRO ELETRONICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000586-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PBJ COMERCIO DE PECAS ELETRO ELETRONICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, ainda, de forma subsidiária, insurgindo-se quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5000586-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PBJ COMERCIO DE PECAS ELETRO ELETRONICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial.

9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000049-11.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE FRANCISCO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por José Francisco Ferreira em face da sentença na qual o r. Magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pleito administrativo só foi analisado após impetrado o presente mandado de segurança razão pela qual a extinção do feito se mostra desarrazoada, devendo a sentença ser reformada para que seja concedida a segurança.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a ausência de *periculum in mora*, recebo do recurso de apelação tão somente em seu efeito devolutivo, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

:

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025085-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAMILTON BEACH BRANDS DO BRASIL COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ELETRICOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO AYRES MARTINS DE OLIVEIRA - RJ100391, RODRIGO DE ASSIS RODRIGUES - RJ101315, MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025085-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAMILTON BEACH BRANDS DO BRASIL COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ELETRICOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, MARCELO BLECHER - SP367982-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial, assinalando que o pedido não abarca a exclusão das parcelas do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, limitando-se à exclusão do ICMS sobre as indigitadas bases de cálculo.

Com contrarrazões, onde a União Federal suscita a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.76, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025085-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HAMILTON BEACH BRANDS DO BRASIL COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ELETRICOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA CARDOSO MARTINS - SP342497-A, MARCELO BLECHER - SP367982-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, nesse viés, prosperar a alegação da União Federal tecida em suas contrarrazões - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/11/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial.

8. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, nesse viés, prosperar a alegação da União Federal tecida em suas contrarrazões - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

9. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 28/11/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-10.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SILVANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Silvano da Silva em face da sentença na qual o r. Magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse de agir.

Sustenta o apelante que a análise do pleito administrativo só foi analisado após impetrado o presente mandado de segurança razão pela qual a extinção do feito se mostra desarrazoada, devendo a sentença ser reformada para que seja concedida a segurança.

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a ausência de *periculum in mora*, recebo do recurso de apelação tão somente em seu efeito devolutivo, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030941-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: STARBUCKS BRASIL COMERCIO DE CAFES LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: LENISA MONTEIRO DANTAS CARNEIRO - RJ096023

REQUERIDO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) REQUERIDO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação nos autos do processo nº 5009115-70.2020.403.6100, em trâmite perante a 01ª Vara Federal de São Paulo, para que suspenda então a sua execução de forma que a requerida não negatíve, proteste ou inscreva a requerente no CADIN, nem inicie as medidas da rescisão do contrato até decisão final de mérito da apelação.

A ação originária de procedimento comum tramita na 1ª Vara Federal de São Paulo, sob o nº 5009115-70.2020.403.6100, proposta por STARBUCKS BRASIL COMÉRCIO DE CAFÉS LTDA. em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA - INFRAERO objetivando que a ré não realize qualquer medida restritiva ao exercício da atividade empresarial da autora referente ao contrato administrativo nº 02.2015.024.0016, como despejo, reintegração de posse ou rescisão do contrato, negatívação ou protesto, retirando o seu nome dos cadastros de restrição.

Sustenta a requerente ser concessionária da requerida na exploração de comércio de cafés, pães, doces, lanches rápidos para consumo local no aeroporto de Congonhas, através do Contrato Administrativo nº 02.2015.024.0016 assinado em 01 de outubro de 2015 com término em 30 de setembro de 2025 para exploração de área localizada no Aeroporto de Congonhas, possui validade de 120 (cento e vinte) meses e contrapartida referente a preço mínimo de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) com adicional de 12% (doze por cento) sobre o faturamento mensal bruto, além do pagamento na proporção do tamanho de sua unidade, de água, luz, ar condicionado e afins. Aduz que o seu faturamento depende do fluxo de passageiros para manutenção do negócio, ou seja, o deslocamento, trânsito de pessoas no aeroporto é o que possibilita a geração de riqueza e a remuneração do Estado pelo uso da área.

Alega que, em razão da pandemia da Covid-19, o Governo declarou estado de calamidade pública e decretou-se o isolamento social e, por consequência, os voos no Aeroporto de Congonhas praticamente desapareceram, tendo o Superintendente permitido aos concessionários que fechassem as lojas bem como desligou o ar-condicionado do local para diminuir os custos. Afirma que, diante do segundo ciclo de contaminação, houve a manutenção da queda de voos e fluxo de passageiros.

Narra que ingressou com demandas judiciais no Rio de Janeiro e São Paulo com o fito de obter reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, razão pela qual requereu, através da presente ação, o pagamento sobre o percentual de seu faturamento e custeio integral das despesas ordinárias de rateio, vale dizer, pretende a aplicação imediata ao contrato administrativo da situação hoje vivenciada, pagamento as despesas ordinárias de forma integral e o preço mensal de 12% do seu faturamento bruto.

Aduz que a proposta de acordo formulada pela requerida (50% de desconto no preço mensal) de forma coletiva, tal como consta da sentença, não é proporcional à queda do seu faturamento, o que poderia ser devidamente provado caso fosse permitida a realização de perícia, tal como requerido.

Sustenta que a necessidade do pedido de tutela de efeito suspensivo à apelação pois com a sentença de improcedência a requerida pode negatívar o seu nome, inscrevê-la no CADIN, bem como iniciar procedimento para rescisão do contrato que, se concretizado, será uma situação devastadora, pois possui vários contratos com instituições financeiras com cláusulas de vencimento antecipado, caso venha inadimplir qualquer contrato celebrado.

É o breve relatório.

Será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Nos termos do parágrafo único do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada em sede de recurso repetitivo, repercussão geral ou Súmula dos Tribunais Superiores.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Pleiteia a autora o recebimento do recurso de apelação com efeitos suspensivo para o fim de afastar a execução provisória da sentença, com a manutenção do depósito mensal a título de aluguel correspondente a 12% sobre o faturamento, bem como o valor relativo à proporção do tamanho de sua unidade, de água, luz, ar condicionado e afins.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Os impactos das restrições sociais e econômicas, como o isolamento social são de caráter mundial e sem precedentes.

Nesse contexto, examinando a questão versada nos autos, forçoso observar que o alegado desequilíbrio contratual não decorre da prática de qualquer ilegalidade por parte da requerida, como por exemplo, o descumprimento injustificado dos respectivos ajustes, rescisão unilateral, eventual encampação sem a correspondente indenização ou que tivesse dado causa a situação adversa enfrentada.

Pelo contrário, verifica-se que a requerida vem adotando algumas medidas visando minimizar os impactos da crise de maneira uniforme e isonômica entre seus concessionários, como por exemplo, as medidas adotadas no Ofício Circular nº SEDE-OFC-2020/00021.

Nesse sentido, já decidiu esta e. Corte Federal:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A SUSPENSÃO DO CONTRATO E MUDANÇA DA FORMA DE REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA INFRAERO. SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE REVISÃO CONTRATUAL. RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Os impactos da pandemia do novo coronavírus sobre a aviação civil e serviços auxiliares – área no aeroporto destinada à exploração comercial – não têm sido negligenciados pela INFRAERO, a ponto de causarem desequilíbrio contratual e justificarem a intervenção do Poder Judiciário.

III. A empresa pública federal, diante da área econômica extraordinária e extracontratual – emergência sanitária de importância internacional e imposição estatal de quarentena -, tem dado solução administrativa à paralisação dos serviços auxiliares de aviação, prorrogando o vencimento de remunerações devidas pela concessionária por cinco meses e instituindo desconto de 50% nas prestações.

IV. Conforme os ofícios circulares juntados, a postergação e o abatimento abrangeram praticamente todas as parcelas do exercício de 2020 e a duração dos contratos já foi prorrogada por quatro meses, em resposta à vigência do estado de calamidade pública.

V. As medidas equivalentes, de certa forma, à própria suspensão das concessões de uso de área, porquanto a concessionária não pagará remuneração por cinco meses e obterá um desconto nas próprias prestações que foram prorrogadas.

VI. Não se pode dizer, nas circunstâncias, que a INFRAERO tem sido indiferente aos efeitos da calamidade, canalizando todos os prejuízos para as concessionárias, como se houvesse inexecução voluntária de obrigações contratuais. A empresa pública federal ficará desprovida das remunerações pelo período e receberá apenas metade das prestações adiantadas, com a assunção de parte dos riscos do negócio.

VII. Nessas condições, inexistente omissão do Poder Público na absorção e repartição das consequências de área econômica extraordinária e extracontratual (artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993). A INFRAERO tem dado solução administrativa à concessão de uso de área, tornando descabida e precipitada qualquer intervenção do Poder Judiciário.

VIII. Na verdade, as concessionárias estão preocupadas com o prolongamento das medidas de isolamento social, que manterá a restrição de navegação aérea e tornaria insuficientes a prorrogação do vencimento dos preços por cinco meses e o próprio desconto assegurado.

IX. Ocorre que os efeitos da pandemia da COVID-19 permanecem incertos e imprevisíveis. Há meras especulações sobre imunização coletiva, vacina e redução do contágio, o que prejudica qualquer prognóstico sobre a eficácia de medidas já adotadas.

X. A INFRAERO tem tomado as decisões de prorrogação e desconto e não descartou a possibilidade de novos atos, caso o panorama não varie, com a restrição de circulação de passageiros. A solução administrativa para a calamidade pública permanece e torna descabida qualquer presunção de que ela será insuficiente, autorizando desde já a intervenção do Poder Judiciário.

XI. Ademais, a concessão de uso de área, enquanto contrato administrativo a que se aplicam subsidiariamente as normas civis e comerciais (artigo 54, caput, da Lei nº 8.666/1993), passa a seguir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que prevê intervenção mínima e excepcionalidade de revisão nas relações contratuais (artigo 421, parágrafo único, do CC).

XII. A INFRAERO não tem se omitido na absorção e repartição dos efeitos da calamidade pública; suspendeu o pagamento de remunerações condicionadas pelo fluxo de passageiros e já previu desconto definitivo para as prestações prorrogadas, sem prejuízo de novas medidas conforme o andamento da pandemia.

XIII. A intervenção do Poder Judiciário, nessas circunstâncias, não seria extraordinária e mínima, mas intrusiva, invalidando a solução administrativa e assumido o status de revisão contratual.

XIV. Com a fundamentação adotada, ficam prejudicadas as demais alegações do agravo de instrumento.

XV. A INFRAERO não vem descumprindo a sua parte na concessão de uso, com a ocorrência da exceção do contrato não cumprido; ela ponderou a redução do fluxo de passageiros, que é condicionante do cálculo dos preços devidos pela concessionária, suspendendo o pagamento das prestações e dando desde já o desconto de algumas, sem prejuízo, como já se disse, de novas providências diante da persistência da calamidade pública.

XVI. A empresa pública federal também tem sofrido queda de receitas, como se pode depreender dos próprios descontos dos preços, das limitações orçamentárias do governo federal e dos ingressos diretamente influenciados pela normalidade da navegação aérea – tarifas aeroportuárias, dependentes da frequência de embarques, pousos, permanência, armazenagem, capatazia e conexão, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.009/1973

XVII. Tampouco se pode verificar um típico contrato comercial, a ser ajustado de forma totalmente isonômica entre as partes. A concessão de uso de área no aeroporto envolve um bem da União (infraestrutura aeroportuária) e segue o regime dos contratos administrativos, sem que configure uma atividade secundária e complementar à da administração de aeroporto (artigos 1º e 2º da Lei nº 6.009/1973).

XVIII. Incidem, assim, as prerrogativas impostas pelo interesse público, especificamente a inviabilidade de suspensão e rescisão do contrato pela mera superveniência de calamidade pública (artigo 78, XIV e XV, da Lei nº 8.666/1993). A única restrição é a garantia de equação econômico-financeira, que, porém, tem sido respeitada pela INFRAERO, mediante prorrogação do vencimento de remunerações devidas e concessão de desconto para as prestações adiantadas.

XIX. Relativamente à reabertura do prazo para adesão ao acordo da INFRAERO com efeitos retroativos a março de 2020, o pedido nem deve ser processado. Isso porque ele não figurou na petição inicial da ação condenatória e não houve aditamento no processo, com decisão favorável e eventual concordância do réu (artigo 329 do CPC).

XX. Trata-se de alteração da causa de pedir e do pedido, que não pode naturalmente se processar em sede de agravo de instrumento.

XXI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022572-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2020)

Há de se destacar, ainda, que o valor ofertado pela requerente, a título de aluguel, de 12% do valor do faturamento, para garantia de eventual execução contratual, caso sofra o fato objetivo da derrota, revela-se ínfimo, não se revelando adequado para tal fim.

Por fim, tratando-se de contrato administrativo não compete ao Poder Judiciário estabelecer regras e alterar cláusulas em benefício de determinado concessionário quando a Administração já demonstrou estar atenta ao atual, trazendo medidas para mitigar os impactos da crise.

Isto posto, recebo o recurso de apelação em seu efeito devolutivo, nos termos do § 1º, inciso V, do artigo 1012, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão àqueles autos.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018012-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: R.M.P. DOS SANTOS & SANTOS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por R.M.P. DOS SANTOS & SANTOS LTDA, em face da r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos originários.

Alega, em síntese, que ser excluída do parcelamento por um motivo externo desvela-se irrazoável e ineficaz, acarretando considerável prejuízo à devedora que procura regularizar sua situação, que pretende adimplir as prestações mensais regulamente.

Aduz que demonstrado o cumprimento dos requisitos legais, mediante apresentação dos documentos na origem, deve a autoridade Agravada promover a consolidação dos débitos desta solicitante na respectiva modalidade de parcelamento, já que não identificada outra circunstância impeditiva.

A análise do pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimadas o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Conforme afirmou a agravada em sua contraminuta recursal:

(...)

Concluindo, não é dado ao recorrido, por óbvio, aderir ao regime, dele se beneficiar, e, por outro lado, não querer se subordinar às regras e condições impostas, pelos seguintes motivos: a uma porque isso faria prevalecer o interesse privado sobre o público, que lhe é superior; a duas, porque desfiguraria por inteiro a citada legislação, relegando ao oblivio suas mens legis ratio legis; a três, porque o Poder Judiciário não poderia validar seu intento, sob pena de invasão da esfera de competência dos demais Poderes, quebrando a harmonia e independência preconizadas pelo artigo 2º da nossa Constituição Federal; e, por último, porque estaria configurada hipótese de ofensa ao princípio da isonomia, já que, enquanto os demais contribuintes que aderiram aos termos da Lei encontram-se obrigados ao cumprimento dos deveres que por ela são impostos, o impetrante, usufruindo dos mesmos benefícios, também seria agraciado com o afastamento de regras que são cumpridas por todos os demais optantes a fim de viabilizar o programa.

(...)

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante, sem se olvidar, ainda, que a tutela aqui requerida pode trazer efeitos irreversíveis com possível prejuízo ao Conselho agravado.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038134-08.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 120432477 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. ID 120432477 – Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003373-20.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA., CATERPILLAR GLOBAL MINING EQUIPAMENTOS DE MINERACAO DO BRASIL LTDA, CATERPILLAR GLOBAL MINING EQUIPAMENTOS DE MINERACAO DO BRASIL LTDA, PROGRESS RAIL LOCOMOTIVAS DO BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA, CATERPILLAR BRASIL LTDA, MGE - EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS LTDA, MGE - EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS LTDA, MGE - EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS LTDA, PROGRESS RAIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS FERROVIARIOS DO BRASIL LTDA., PERKINS MOTORES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 146437348 - intime-se a impetrante/apelante para que junte aos autos procuração com poderes para renunciar parcialmente ao direito em que se funda ação, nos termos do art. 105, do CPC.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032061-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FITOFORMULA INDUSTRIA & LABORATORIO - EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON NOGUEIRA DOS SANTOS - SP234835, GUILHERME LUCAS - SP419490

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, nos termos da Res. Pres. nº 138/2017, sob pena de deserção. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010686-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032081-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UTINGAS ARMAZENADORA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Recolhidas as custas.

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032115-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WAEZLHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S, RAFAEL XAVIER VIANELLO - SP183203, FRANCISCO RIBEIRO CORTE REAL BAPTISTA COUTINHO - SP349437-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Recolhidas as custas.

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026348-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas, sob pena de deserção (id 145982231).

Relata que (...) *No presente caso, tal como em primeira instância, a decisão ora embargada também não apontou explicitamente quais documentos atestam ou comprovam a condição financeira da Embargante de suportar as custas e despesas processuais, ao contrário, apenas citou que*

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaque que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

24. *Como se vê, além da violação ao princípio da motivação, a decisão embargada (Id 145982231) também é obscura, pois falta clareza e precisão na sua fundamentação, suficiente a não permitir a certeza jurídica a respeito das questões resolvidas.*

25. *Posto isso, deve ser esclarecido para fazer constar na decisão embargada, o apontamento explícito em qual documento o indeferimento a concessão da gratuidade e a manutenção dessa, estão alicerçados, que comprovem a condição financeira da requerente. (...).*

Aduz que (...) a decisão se afastou da exigência da fundamentação, pois omissa em seu pronunciamento decisório ao invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, deixar de enfrentar os argumentos deduzidos, capazes de afastar a conclusão adotada e de seguir precedente e jurisprudência invocados sem a devida distinção, deve por isso ser suprida a omissão apontada para que passe a constar na decisão "respeitado os limites adotados pelo Código de Processo Civil, devesse oportunizar ao recorrente comprovar a incapacidade de arcar com as custas e despesas do processo".

32. *Além de todo o exposto, importante afirmar que as entidades imunes gozam da presunção de que seu patrimônio, renda e serviços são destinados às suas finalidades essenciais, de modo que o afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova do desvio de finalidade, a cargo da administração tributária. (...).*

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 146845334).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029371-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PLASTYLOS PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e outro contra decisão que, em procedimento comum, deferiu o pedido de tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência do tributo versado na presente, na parte em que exceder a base de cálculo de vire salários mínimos sobre a folha de salários da autora, ficando a ré impedida de praticar qualquer ato de cobrança em relação a tais valores.

A certidão ID Num. 145434758, certificou que as custas não foram recolhidas.

As recorrentes recolheram custas, conforme se verifica do doc. ID Num. 145627729.

No docs. ID's Num. 146336559, Num. 146336561, Num. 146336563, Num. 146336565, Num. 146336565, foram juntadas cópias do despacho que indeferiu o pedido de assistência litisconsorcial da Fazenda Nacional, do despacho que informou o proferimento de sentença e da própria sentença.

DECIDO.

Conforme noticiado, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte autora o direito de recolher as contribuições parafiscais (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAR, SEST e SEBRAE) com a limitação da base de cálculo em 20 salários mínimos, previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lein. 6.950/81.

Atente-se que as agravantes, no feito originário, interpuseram apelação.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Além disso, o presente recurso não tinha condições de prosperar, visto que o E. STJ tem entendido que nas demandas em que se discute sobre as contribuições destinadas a terceiros, não se reconhece a existência do litisconsórcio passivo necessário aos destinatários, como no presente caso, SESI e SENAI.

A par disso, quanto ao tema, não há como reconhecer o pedido de intervenção, visto que embora as agravantes sejam destinatárias das contribuições questionadas, não são responsáveis pela arrecadação dos referidos tributos.

Calha transcrever o julgado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar; uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27.06.2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.

Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: ‘(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são menos destinatários de subvenção econômica’ (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: ‘(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que ‘compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria’.

O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.

Recurso Especial não provido.

(Resp 1839490/PE / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / 12.11.2019)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIRAS ENTIDADES E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SENAI, Sesi, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. POSSIBILIDADE. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema ‘S’, não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistem qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.

2. Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional

...

14. Agravo parcialmente provido.

(TRF3, AI 5022511-81.2020.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 28/10/2020)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO ANULADO. NOVO JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÃO A ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARESTATAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NOVO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO DO SEBRAE PROVIDA. RECURSOS DE APELAÇÃO DO SESC, SENAI E SESI NÃO PROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Promovida questão de ordem para anular o acórdão de 12/05/2020 e submeter o recurso de apelação a novo julgamento.

2. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal (Fazenda Nacional). A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e a cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

...

10. Dado provimento ao recurso de apelação do SEBRAE para reconhecer a ilegitimidade passiva das entidades terceiras; negado provimento aos recursos de apelação do SESC, SENAI e SESI; dado parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária para declarar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. (TRF3, AC 0003356-60.2013.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJE 20/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Conforme decisão proferida pelo C. STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.619.954/SC, a APEX-BRASIL não detém legitimidade para constar no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto os serviços sociais são meros destinatários de subvenção econômica.

3. O referido acórdão é aplicável também no reconhecimento da ilegitimidade passiva do SEBRAE.

4. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.”

(TRF3, AC 0031028-92.2003.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 24/07/2020)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INCRA. CONFIGURADA. APELAÇÃO UF PROVIDA.

-Quanto à preliminar de legitimidade do SEBRAE como litisconsorte, anoto que o SEBRAE é destinatário da contribuição discutida neste autos, mas a administração da exação cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuídas à Receita Federal do Brasil. A entidade mencionada é representada pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1604842/SC, rel. Og Fernandes, 27jun.2017). O mesmo raciocínio aplicável às contribuições destinadas ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA INCRA.

...

-Preliminar ilegitimidade passiva acolhida.

-Apelação UF provida.

(TRF3, ApelRemNec 5004952-52.2017.4.03.6100, Relatora Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, DJe 27.04.2020)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Int.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030542-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BASEMIX - CONCRETO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASEMIX - CONCRETO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade da inclusão do PIS e da COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

A agravante, na petição ID Num. 147748184, informa que no feito originário foi proferida sentença, que denegou a segurança, julgando improcedente a pretensão da impetrante, resolvendo o mérito da questão com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1101897-46.1997.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE TIETZ CRUZATTO, PIRAPEL INDUSTRIA PIRACICABANA DE PAPEL SA, ANTONIO CHIARELLA, JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA, ANTONIO TRAVAGLIA, BALTAZAR MUNHOZ

Advogado do(a) APELADO: FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de PIRAPEL IND. PIRACICABANA DE PAPEL S/A E OUTROS, extinguiu o feito reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Entende a recorrente incorrente a prescrição intercorrente, sob a alegação de que não houve intimação da Fazenda Nacional acerca do arquivamento do processo e nem da ocorrência do referido arquivamento, portanto, não há que se falar em fluência do prazo da prescrição intercorrente, pois os prazos somente passam a correr após a devida intimação da parte.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a prescrição intercorrente e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

V O T O

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), assim disposto:

"Art. 4. - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no §4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)"

Trata-se de instituto destinado a limitar o trâmite ou paralisação exagerada de execuções fiscais, sem providências efetivas visando à cobrança de créditos. É medida que se impõe, sob pena de fragilizar-se os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, evitando que a cobrança se torne imprevisível.

Sobre a prescrição intercorrente, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.340.553/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou posicionamento acerca do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: ‘Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente’.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: ‘[...] o juiz suspenderá [...]’). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

As teses aprovadas foram as seguintes:

Tema STJ 566 - O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

Tema STJ 567 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema STJ 568 - A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.

Tema STJ 569 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.

Tema 570 e 571 - A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

E, segundo prescreve a Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: *“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.”*

Em suma, após a ciência do exequente acerca da frustração de diligência com o objetivo de localizar o executado ou bens penhoráveis, tem início o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 1982 e, após citação do executado e penhora de bens, o feito foi arquivado em 1989 após pedido do sr. Promotor de Justiça de adjudicação do bem penhorado (id 85375925 – p.97), decisão da qual a exequente foi cientificada.

Intimada da redistribuição do feito à Justiça Federal, em 1997, a Fazenda Nacional requereu nova suspensão do feito, em 17/09/97, tendo se manifestado nos autos apenas em 17/06/98, depois de instada a fazê-lo, pugnano pela reavaliação do bem construído. (id 85375925 - p. 103 e 113)

Em 2000, a exequente informou o valor atualizado do débito e em 2001, expedida carta precatória para reavaliação e realização do leilão do bem penhorado, cujo auto de reavaliação foi juntado em 30/07/2001. (id 85375925 – p.136; 153).

Ante a ausência de licitante para arrematação do bem penhorado, em 16/08/2002, foi a Fazenda Pública intimada a manifestar-se nos autos, tendo postulado por nova suspensão do feito em 16/12/2002 e novamente, em 18/02/2004. (id 85375925 – p.163; 166)

À vista do decidido no processo piloto, execução fiscal nº 94.1100963-8, foi expedida carta de citação ao executado em 08/08/2006 (85375925 – p.169), a qual no entanto restou infrutífera.

No decorrer do período de 2007 a 2008, cumpridas diligências para citação dos sócios, sendo que em 16/06/2008, foi apresentada exceção de pré-executividade (id 85375926 – p.39/55).

Intimada, a exequente apresentou a manifestação id 85375926 – p.62/67.

Em 29/05/2009, instada a manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente, a Fazenda Pública atravessou manifestação na qual rechaça a ocorrência de prescrição, sem apresentar, no entanto quaisquer causas suspensivas ou interruptivas (id 85375926 – p. 69; 71/77).

Sobreveio, então a r. sentença extintiva.

Da marcha processual, observa-se que o prazo prescricional passou a correr quando a exequente pediu a suspensão do feito, em 1989, de modo que ficou paralisado até setembro de 1997, quando houve sua redistribuição e foi aberta vista à exequente para se manifestar, situação que se amolda ao posicionamento pelo e. STJ no recurso transcrito alhures.

Ressalte-se que nas hipóteses em que o exequente requer a paralisação do feito, como no caso em questão, a jurisprudência tem entendido que é dispensável a sua intimação sobre o deferimento de tal ato, bem como do arquivamento, porquanto se trata de ato subsequente e automático (Súmula nº 314 do STJ).

A propósito:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO ÓRGÃO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA.

1. Não se pode conhecer da insurgência contra a ofensa ao art. 25 da Lei 6.830/1980, ao art. 38 da LC 73/1993 e ao art. 17 da Lei 10.910/2004, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Dessa forma, não se pode alegar que houve nem ao menos implicitamente presquestionamento da questão. O que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada'.

2. Com relação à violação da Súmula 314/STJ, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que Súmula não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.

3. O STJ tem prestigiado o teor de sua Súmula 314, entendendo que o prazo de prescrição intercorrente se inicia de forma automática, um ano após a suspensão do processo, dispensando-se a intimação da fazenda acerca do arquivamento.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa medida, não provido.”

(REsp 1645212/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 20/06/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO DO FEITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DO EXEQUENTE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da desnecessidade de intimação da Fazenda Pública acerca da suspensão da execução por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito, o qual decorre automaticamente do transcurso do prazo de 1 ano. Essa a inteligência da Súmula 314/STJ, aplicável ao presente caso.

2. Demonstrada pelo Tribunal de origem a inércia do Estado, não é possível, nesta instância especial, reanalisar tal questão, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 416.008/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/12/2013)

Por outro lado, não se olvidou do entendimento jurisprudencial no sentido de que, conquanto a simples decretação da falência da empresa executada não suspenda o curso do processo executivo fiscal, por força do artigo 5º da Lei nº 6.830/80, o mesmo não ocorre se a exequente obtém, na ação executiva, a penhora no rosto dos autos da ação de falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito, fato que afasta a inércia da Fazenda Pública que, com essa providência fica condicionada ao término da demanda falimentar.

Confira-se:

“EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA. ALEGADOS INDÍCIOS DE CRIME FALIMENTAR. ANÁLISES SUJEITAS A REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - No tocante à alegação do recorrente de que a paralisação do executivo fiscal foi motivada pelos procedimentos inerentes ao processamento do feito pela Justiça, verifica-se que a questão vai de encontro à decisão do Tribunal que considerou, a partir do conjunto probatório, ter ocorrido a paralisação sem a intervenção do Poder Judiciário, fluindo o prazo prescricional. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

II - A decretação da falência não implica a suspensão do prazo prescricional, não sendo a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação em falência, em face da previsão do art. 187 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp n. 842.851/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/3/2016; AgInt no REsp n.

1.642.041/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12/5/2017 e REsp n. 1.330.821/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2012.

III - A despeito de os questionamentos do recorrente, analisados a seguir, apresentarem-se prejudicados diante da ocorrência da prescrição, ad argumentandum tantum, considere-se, sobre a alegação de que o encerramento da sociedade pela falência viabilizaria o redirecionamento da execução aos sócios da empresa falida, verifica-se que o encerramento da empresa, por si só, não equivale à dissolução irregular da empresa e; quanto à suposta existência de indícios de crime falimentar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, esse questionamento não foi tratado no acórdão recorrido, além da existência de vedação para a análise de tal argumento, tendo em vista que seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidem na espécie as Súmulas n. 282/STF e 7/STJ.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido.”

(REsp 1653732/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 24/10/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. ART. 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO RESTRITA ÀS OBRIGAÇÕES DO FALIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A cobrança judicial da dívida não se sujeita à habilitação em falência, não se suspendendo, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes.

III - A norma do art. 47 do Decreto-lei n. 7.661/45 é restrita às obrigações contratuais do falido, não alcançando as obrigações tributárias, que recebem disciplina específica do art. 174 do CTN, a teor do disposto no art. 146, III, b, da Constituição da República.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1642041/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 12/05/2017)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte já firmou que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal.

Logo, o prazo prescricional não se suspende.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 842.851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/03/2016)

No caso dos autos, a par da fundamentação exposta, pelos documentos acostados no id 146997986, a exequente somente promoveu a habilitação de seu crédito no Juízo falimentar em 2008, quando já consumada a prescrição intercorrente.

Cabia à exequente ter dado andamento ao processo, após o período de suspensão que requereu, de modo que não ficou caracterizada a demora por força do Judiciário. Assim, a exequente não se desincumbiu da condução do processo sob o aspecto de propiciar a satisfação do crédito tributário, de modo que deu causa ao transcurso do prazo prescricional intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alíneas a e b, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025977-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AVANTGARDE BRASIL COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE MASTROCOLA - SP221625-A, ERICK CALHEIROS ALELUIA - AL12118-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031732-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MANICA COMERCIO DE ELETROMOVEIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN CRISTINA EFFTING - PR69816

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030042-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO JOSE DE CARVALHO BORGES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO PENTEADO LAUDISIO - SP83111-A

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002105-77.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALE NUTRY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**VALE NUTRY PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006655-17.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A, LILIAN RODRIGUES GONCALVES - SP88030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A, LILIAN RODRIGUES GONCALVES - SP88030-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**EBERSPAECHER TECNOLOGIA DE EXAUSTAO LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000827-80.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAVIZOO-LABORATORIOS VITAMINICOS E ZOOTECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIO MAX MANSKE - SC13088-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LAVIZOO-LABORATORIOS VITAMINICOS E ZOOTECNICOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023721-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: ELOG S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ELOG S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005692-09.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GESTAMP SOROCABA INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**GESTAMP SOROCABA INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016549-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTI FITAS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MULTI FITAS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005759-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005759-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 135657822 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005759-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026224-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA, CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026224-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA, CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 140975168 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houver de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

7. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

8. No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.'

9. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

10. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

11. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

12. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação de seus efeitos, bem como no que atine à questão atinente à forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5026224-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA, CAN FLOW CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, saliente-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
- Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
 - Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
- Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
- Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: *"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*
- Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008321-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008321-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela DESTILARIA VALE DO RIO TURVO contra o v. acórdão ID 101849648, ora transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. RESP 1.147.191, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRECLUSÃO. AFASTADA.

1. O juízo singular apenas corrigiu erro material, visto que o título judicial transitado em julgado, já determinava a liquidação, em ações.
2. Afastada a alegação de preclusão.
3. O E. STJ, no REsp n. 1.147.191, explicitou que a única forma de se liquidar a sentença que cuida do empréstimo compulsório de energia elétrica, é por arbitramento, "pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimo".
4. Assim, em que pese o v. acórdão tenha fixado os parâmetros para correção monetária, o arbitramento se impõe para que se alcance o valor básico.
5. O Código de Processo Civil, no art. 509, estabelece que 'quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á a sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor, por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.'
6. Não há como analisar a questão referente aos honorários advocatícios, uma vez que não foi objeto de análise pelo juízo a quo, o que impede sua apreciação por esta Corte, neste momento, em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição.
7. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador ad quem o exame somente das questões tratadas no primeiro grau.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

A embargante alega que o v. acórdão incorreu em omissão e em contradição.

Expõe que o agravo de instrumento foi interposto para a correção de 02 erros: i) no tocante ao reconhecimento de que a decisão proferida por aquele juízo foi interlocutória, não devendo, por consequência, incidir os honorários a base de 10%, e ii) no tocante ao reconhecimento da existência de preclusão quanto à liquidez da sentença transitada em julgado.

Anota que a contradição se verifica quando se reconhece em um primeiro momento que houve a interposição de embargos de declaração para discutir o arbitramento de honorários e em um segundo momento é dito que o juízo a quo não apreciou em absoluto o pedido.

Pede o reconhecimento da contradição para que esta Turma analise se houve ou não o tratamento por parte do juízo a quo no que se refere aos honorários de sucumbência.

Aduz que o *decisum* embargado é omissivo no que diz respeito à existência de preclusão lógica, consumativa e temporal.

Instada a se manifestar, a Eletrobrás afirma que o v. acórdão não incorreu em omissão ou contradição.

Do mesmo modo, a União declara que os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008321-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES - AL5076-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Com relação à alegação de ocorrência de preclusão e do vício de omissão neste ponto do v. acórdão, não assiste razão à embargante.

Observa-se que o *decisum* embargado consignou que:

“...
Em que pese a alegação da preclusão e da existência de decisão proferida, em 26.10.2016, de fls. 904 do feito originário, na qual havia sido declarado 'prejudicado' o pedido da Eletrobrás quanto à aplicação do precedente do E. STJ, é certo que o próprio acórdão proferido por esta Corte, já declarava que a devolução dos créditos deveria ocorrer por 'liquidação', por ações. Assim, constata-se que o título judicial, transitado em julgado, determinou a liquidação da sentença, por ações, fixando apenas que desde a data de cada recolhimento até a efetiva devolução sejam incluídos juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o principal integralmente corrigido. Desse modo, o juízo singular apenas corrigiu erro material, visto que o título judicial transitado em julgado, já determinava a liquidação, em ações. Anote-se que o E. STJ, no REsp n. 1.147.191, explicitou que a única forma de se liquidar a sentença que cuida do empréstimo compulsório de energia elétrica, é por arbitramento, "pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimo". Assim, em que pese o v. acórdão tenha fixado os parâmetros para correção monetária, o arbitramento se impõe para que se alcançar o valor básico. Dessa forma, não prospera a alegação da agravante de ocorrência de preclusão.
...”

Assim, afastada a alegação neste ponto.

Acresça-se que o “erro material” não transita em julgado, uma vez que, nos termos do artigo 494, do CPC, “publicada a sentença, o juiz poderá alterá-la para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexistindo materiais”.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Sobre o erro material não opera preclusão.

2. Caso em que houve equívoco quanto à base de cálculo do valor dos honorários advocatícios que não decorreu de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo: erro material sanado, para fim de majoração da verba honorária.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, AI 5061888-37.2017.4.04.0000, relator Juiz Federal Convocado Oscar Valente Cardoso, julgado em 15.05.2019)

Conforme asseverado no v. acórdão, o título judicial transitado em julgado já havia determinado a liquidação por arbitramento, não podendo ser modificado, nos termos do §4º do artigo 509, do CPC.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Dessa forma, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ. Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.
3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.
4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDeI no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Com relação à questão da condenação da ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do acolhimento da impugnação da Eletrobrás, sem a extinção da execução, entendo que deve ser acolhida a alegação de contradição.

Neste observo que a discutida condenação foi fixada no *decisum* que acolheu a impugnação da Eletrobrás e da União Federal, determinando o processamento da liquidação, por arbitramento, nos termos do artigo 509, I, do, CPC.

Assim, com razão a embargante quanto à natureza interlocutória da decisão discutida e, por conseguinte, da impossibilidade da condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ, conforme julgado ora transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS EXECUTADOS. NULIDADE DECLARADA. REPETIÇÃO DOS ATOS EXECUTIVOS. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NO REFERIDO INCIDENTE PROCESSUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, ‘sem decisão definitiva da impugnação ao cumprimento de sentença, não há, de fato, que se falar no cabimento de honorários’ (AgInt nos EAREsp n. 940.231/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/5/2019, DJe 31/5/2019), o que ocorreu no caso.
2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).
3. Segundo a jurisprudência do STJ, ‘[...] não cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios recursais no âmbito do agravo interno [...]’ (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.772.480/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/7/2019, DJe 6/8/2019).
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1403584/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 06/05/2020)

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a condenação em honorários advocatícios fixada na decisão que apreciou a impugnação à execução, mas que determinou a continuidade da execução. Mantida no mais (preclusão) o v. Acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM IMPUGNAÇÃO. CASO NÃO EXTINTA A EXECUÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, correlação à alegação de omissão em razão da ocorrência de preclusão, verifica-se que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. No entanto, merecem ser acolhidos, em parte, com efeitos infringentes, os declaratórios, com efeitos infringentes, com relação à questão da condenação da ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do acolhimento da impugnação da Eletrobrás, sem a extinção da execução.
6. Com razão a embargante quanto à natureza interlocutória da decisão discutida e, por conseguinte, da impossibilidade da condenação em honorários advocatícios.
7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, com efeitos infringentes, para afastar a condenação em honorários advocatícios fixada na decisão que apreciou a impugnação à execução, mas que determinou a continuidade da execução. Mantida no mais (preclusão) o v. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a condenação em honorários advocatícios fixada na decisão que apreciou a impugnação à execução, mas que determinou a continuidade da execução. Mantida no mais (preclusão) o v. Acórdão embargado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005101-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GAMAPA EVENTOS E PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005101-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GAMAPA EVENTOS E PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão ID 86094404, ora transcrito:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTRUÇÃO EM TERRENO DA MARINHA. DETERMINAÇÃO DE DEMOLIÇÃO DA CONSTRUÇÃO. EXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

- 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*
- 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. A questão controvertida depende de maior análise dos fatos.*
- 4. Reconhecida a existência do requisito do dano irreparável, na ordem de demolição do bem discutido.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.”*

A embargante requer a apreciação dos declaratórios para fins de prequestionamento.

Alega que o acórdão embargado não enfrentou também adequadamente a questão posta em juízo, tendo restado omitida a análise de alguns dos artigos legais e constitucionais ora suscitados e argumentos oportunamente apresentados em defesa da tese rechaçada por essa Egrégia Corte, em especial a omissão art. 10, da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988, Instrução Normativa nº 4, de 14 de agosto de 2018 e art. 93, IX da CF.

Observa que, em vistoria no local, identificou-se que a construção irregular AVANÇA SOBRE A ÁREA DE PRAIA.

Atenta que a ocupação da varanda projetando-se sobre a praia foi erigida, sem autorização, em uma área que não é passível de ocupação, caracterizada como bem de uso comum do povo e não pode ser enquadrada como estrutura náutica.

Registra que constatado que a varanda foi construída sobre bem de uso comum do povo (reconhecido administrativamente pela própria autora), é imperiosa a manutenção da notificação 1819/2018 para remoção da construção irregular, e cobrança da multa mensal por m2 de área construída em área de bem de uso comum do povo, detalhada na notificação em comento.

Consigna que o legítimo exercício do poder de polícia é imbuído de autoexecutoriedade e que, portanto, dispensa ordem judicial, diante da flagrante irregularidade - construção erigida em área de uso comum do povo, o poder público tem o poder e o dever de realizar a notificação e em não havendo obediência, à demolição.

Conclui que os dispositivos constitucionais e legais citados e omissos no acórdão não deixam margem a qualquer sorte de contestação acerca da lisura do domínio da União sobre as terras de marinha, e o poder de polícia que erige de seu domínio, não podendo ser contestado pelo Judiciário, já que provada a irregularidade da construção, que invade o bem de uso comum do povo.

Sem manifestar da parte contrária, conforme certificado pela Secretaria (ID 107608434).

É o relatório.

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

Registre-se que o voto embargado não adotou como fundamento "as alegações da agravada", como afirmado pela embargante, mas apenas descreveu os fatos para afastar a argumentação da parte contrária quanto à existência de atos anteriores que, em tese, teriam reconhecido o seu direito.

Sobre a questão da ausência de fundamentação, deve ser consignado que o v. acórdão asseverou que como o pedido da União, na verdade, ensejava dano irreparável ou de difícil reparação para parte contrária (demolição), a decisão agravada deveria ser mantida.

Observo que a embargante sustenta que o v. Acórdão é omissivo, visto que deixou de analisar as alegações referentes ao artigo 10, da Lei nº 7.661/1998, à IN nº 4/2018 e ao artigo 93, IX, da CF.

A par disso, transcrevo o teor do artigo 10, da Lei nº 7.661/1998, bem como da IN nº 4/2018:

"Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

§ 1º. Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no caput deste artigo.

§ 2º. A regulamentação desta lei determinará as características e as modalidades de acesso que garantam o uso público das praias e do mar.

§ 3º. Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas, acrescida da faixa subseqüente de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural, ou, em sua ausência, onde comece um outro ecossistema."

...

IN 4/2018

Art. 6º A inscrição de ocupação somente ocorrerá quando forem preenchidos os seguintes requisitos legais e normativos:

I - comprovação do efetivo aproveitamento;

II - interessado comprovar que a ocupação do imóvel ocorreu até a data prevista no inc. I do art. 9º da Lei nº 9.636, de 1998; e

III - que o imóvel não esteja inserido nas vedações do art. 9º da Lei nº 9.636, de 1998, e do art. 12 desta IN.

(...)

Art. 12 São vedadas as inscrições de ocupação que:

I - ocorreram após 10 de junho de 2014;

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer:

a integridade das áreas de uso comum do povo;

as áreas de segurança nacional, ouvidos os órgãos competentes;

c) as áreas de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais, mediante manifestação formal e circunstanciada de órgãos ou entidades ambientais competentes;

III - estejam em áreas afetadas ou em processo de afetação para a implantação de programas ou ações de regularização fundiária de interesse social ou de provisão habitacional, de reservas indígenas, de áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, de rodovias e ferrovias federais, de vias federais de comunicação e de áreas reservadas para construção de estruturas geradoras de energia elétrica, linhas de transmissão, ressalvados os casos especiais autorizados na legislação federal, ouvidos os órgãos competentes;

IV - não seja comprovado o efetivo aproveitamento do imóvel;

V - incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial; <grifamos>

VI - cuja utilização não esteja de acordo com as posturas, zoneamento e legislação locais, mediante manifestação do município quanto ao Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT).

..."

Como se nota, tanto o artigo da lei, como os artigos da instrução normativa tratam da questão de mérito, debatida no feito originário.

Frise-se que a decisão agravada limitou-se a analisar a presença dos requisitos para concessão da tutela (probabilidade do direito almejada e perigo de dano).

Do teor da decisão agravada, verifica-se que não houve exame da questão de mérito (aliás, não há qualquer menção aos referidos atos normativos) muito pelo contrário, o *decisum* consignou que: *"...Há de se reconhecer que essa questão envolve complexo e criterioso trabalho de engenharia, do qual não se desincumbiu a SPU até hoje e, não obstante, segue impondo sanções administrativas sem concluir as defesas administrativas dos cidadãos administrados."*

Destaque-se que são requisitos para concessão da tutela a evidência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC.

No mesmo sentido, o parágrafo único do artigo 995 do CPC preceitua que *"a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa pro decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"*.

A par disso, o pedido quanto à demolição de área construída em 2009, por si só, demonstra a existência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Além disso, observa-se que a decisão agravada vislumbrou relevância na fundamentação da parte contrária, em razão da existência de decisões conflitantes das autoridades administrativas quanto ao direito de ocupação da área discutida.

Anote-se que, analisando os fatos (e não as razões da agravada) o v. acórdão consignou que, embora, de fato, exista decisão administrativa permitindo a ocupação, consta no referido ato a "inexistência de direito real".

Nesse sentido, o v. acórdão apenas relatou os fatos (atos administrativos) para consignar que, contrariamente ao afirmado pela parte agravada, não existe direito adquirido sobre a referida área. No entanto, no mesmo sentido da decisão agravada, a ocupação discutida, em determinado momento, foi autorizada pelo Poder Público, a demonstrar a sua boa-fé (relevância na fundamentação da parte agravada).

Dessa forma, a decisão agravada foi mantida em razão do comprovada existência dos elementos para dispostos tanto no artigo 300 como no artigo 995, parágrafo único, do CPC.

Portanto, fundamentado o v. acórdão embargado.

Acresça-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, apenas devolve a matéria analisada pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, reafirmo que nena Lei nº 7.661/1998 e tampouco a IN nº 4/2018, foram apreciadas pelo magistrado singular.

Assim, afastada qualquer possibilidade de omissão no v. acórdão quanto aos referidos atos normativos.

Dessa forma, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXERCÍCIO REGULAR DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA. EXCESSO IDENTIFICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
 2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que a matéria jornalística extrapolou o direito de informar. Nessas hipóteses, há dano moral a ser indenizado, conforme consagrado pela jurisprudência do STJ. Impõe-se, portanto, a aplicação da Súmula 7 desta Corte, visto que, identificado abuso no direito de informação, é inviável revolver a prova apreciada no acórdão impugnado.
 3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.
 4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se razoável diante dos danos experimentados pelo autor, que, conforme mencionado pelas instâncias ordinárias, teve seu nome publicado em jornal como autor da prática de crime, o qual fora inocentado quatro anos antes da referida publicação.
 5. Agravo interno não provido.”
- (AgInt nos EDcl no AREsp 1217527/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018) destaqui

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.
 2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.
 3. Embargos de declaração rejeitados.”
- (EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
 2. embargos de declaração rejeitados.”
- (EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004294-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633-A, GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004294-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633-A, GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA, em face do acórdão de ID 138240925, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infraregal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal.*
- 2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.*
- 3. Apelação provida.*

Afirma, para tanto, que o acórdão incorreu em contradição no que tange à incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais.

Sustenta que o acórdão ora recorrido foi contraditório ao dar integral provimento à apelação da União Federal para considerar válido o valor originário da Taxa Siscomex, corrigido segundo o INPC, quando, em verdade, o pedido da embargada foi para aplicação da correção monetária pelo IPCA e não INPC.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 140152763.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004294-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633-A, GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Ao reapreciar a questão, verifico que o acórdão embargado foi contraditório ao dar integral provimento ao apelo da União Federal, desconsiderando seu pedido para que o índice de correção aplicado ao caso fosse o IPCA.

Da leitura das razões de apelo de ID 126732779, é possível inferir que a União Federal afirmou que a parte autora não fazia jus ao recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX pelos valores originalmente previstos na Lei 9.716/98, tendo em vista a possibilidade de atualização monetária.

E ainda, no que tange ao índice oficial para correção, asseverou que “*deve ser aplicado o IPCA, uma vez que tal índice consiste em um dos indicadores que retratam com maior fidedignidade a flutuação de preços de um conjunto de produtos e serviços consumidos pelas famílias num determinado período (...)*”

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que “*No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais*” e ainda, “*que, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)*”.

De fato, a decisão embargada foi contraditória ao dar integral provimento à apelação da União Federal para considerar válido o valor originário da Taxa Siscomex, corrigido segundo o INPC, quando, em verdade, o pedido da embargada foi para aplicação da correção monetária pelo IPCA.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes, para o fim de sanar a contradição havida e, alterando a parte dispositiva do acórdão, dar parcial provimento ao apelo da União Federal, mantidos os demais termos da decisão embargada, consoante fundamentação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO A SER APLICADO: INPC. CONTRADIÇÃO NA PARTE DISPOSITIVA EXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. De fato, o acórdão embargado foi contraditório ao dar integral provimento ao apelo da União Federal, desconsiderando seu pedido para que o índice de correção aplicado ao caso fosse o IPCA, e não o INPC.
4. Da leitura das razões de apelo de ID 126732779, é possível inferir que a União Federal afirmou que, no que tange ao índice oficial para correção, deveria ser aplicado o IPCA, uma vez que tal índice consiste em um dos indicadores que retratam com maior fidedignidade a flutuação de preços de um conjunto de produtos e serviços consumidos pelas famílias num determinado período.
5. A decisão embargada foi contraditória ao dar integral provimento à apelação da União Federal para considerar válido o valor originário da Taxa Siscomex, corrigido segundo o INPC, quando, em verdade, o pedido da embargada foi para aplicação da correção monetária pelo IPCA.
6. Embargos de declaração acolhidos para o fim de sanar a contradição havida e, alterando a parte dispositiva, dar parcial provimento ao apelo da União Federal, mantidos os demais termos do acórdão embargado, consoante fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, concedendo-lhes efeitos infringentes, para o fim de sanar a contradição havida e, alterando a parte dispositiva do acórdão, dar parcial provimento ao apelo da União Federal, mantidos os demais termos da decisão embargada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002192-06.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMEIRA SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002192-06.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMEIRA SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS na base de cálculo das aludidas contribuições no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatum." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente. In casu, tendo a autora colacionado documentação acerca das contribuições aqui combatidas (v. ID 108822927 e ss), nenhum óbice há à declaração do direito da demandante à compensação.

5. Na restituição/compensação, há de ser observado o lustro prescricional, bem assim a legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, e às disposições das Leis nº 8.212/91 e 11.457/2007 e do artigo 170-A do CTN. Correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

6. Quanto aos honorários advocatícios, a que a União Federal foi condenada, observa-se que, conforme provimento recorrido, o arbitramento do percentual devido haverá de ser arbitrado por ocasião da liquidação da sentença, à vista das disposições do inciso II do § 4º do artigo 85 do CPC, não havendo, portanto, que se falar, neste momento processual, em fixação da verba honorária no percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do CPC, tal como pleiteado pela apelante.

7. Apelação provida, em parte."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Insurge-se, ainda, contra a compensação autorizada.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-06.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMEIRA SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

No tocante à compensação, verifica-se que o julgado embargado, acolhendo, em parte, o apelo da embargante, esclareceu que "na restituição/compensação, há de ser observado o lustru prescricional, bem assim a legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, e às disposições das Leis nº 8.212/91 e 11.457/2007 e do artigo 170-A do CTN. Correção monetária com a incidência da Taxa SELIC", inexistindo, portanto, qualquer omissão do julgado, quanto ao tema.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. A matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incognitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.
5. No tocante à compensação, verifica-se que o julgado embargado, acolhendo, em parte, o apelo da embargante, esclareceu que "na restituição/compensação, há de ser observado o lustro prescricional, bem assim a legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, e às disposições das Leis nº 8.212/91 e 11.457/2007 e do artigo 170-A do CTN. Correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.", inexistindo, quanto ao tema, qualquer omissão do julgado.
6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000955-25.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBERBUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000955-25.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBERBUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.**

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. No que diz respeito ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000955-25.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIBERBUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO HENRIQUE MENEGHELLI DOS SANTOS - SP262418-A, MURILO RODRIGUES SILVA GALVANI - SP318064-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgador encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgamento efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004020-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004020-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, § 4º, II, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatum." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. A teor do artigo 85, § 4º, II, do CPC, em se tratando de sentença ilíquida, tal como ocorre na espécie, o arbitramento dos honorários deverá se dar em liquidação de sentença. Na fixação dos honorários deverão ser observados os percentuais mínimos previstos no § 3º do aludido artigo 85 do diploma processual civil.

5. Apelação parcialmente provida."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004020-09.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CROWN LIFT TRUCKS DO BRASIL - COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RICCA - SP81517-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010578-65.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061-A

Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010578-65.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **FACEB – Fundação de Assistência dos Empregados da CEB** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE VALORES INVESTIDOS NA SUBSCRIÇÃO DE DEBÊNTURES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS. DECADÊNCIA.

1. Da Resolução nº 2.211 de 16 de novembro de 1995, que criou o Fundo Garantidor de Créditos, depreende-se que a Administração Pública, através do Conselho Monetário Nacional - CMN e Banco Central do Brasil resolveram constituir pessoa jurídica de direito privado em colaboração para as finalidades precípua de assegurar a saúde e equilíbrio financeiro das instituições sujeitas à fiscalização dos entes que a criaram.

2. Há evidente delegação de atribuições que poderia mesmo ser própria das autarquias federais envolvidas, eis que o Conselho Monetário Nacional tem entre suas atribuições o aperfeiçoamento das instituições e instrumentos financeiros, de forma a tornar mais eficiente o sistema de pagamento e mobilização de recursos zelando, ainda, pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Por outro lado, o BACEN, órgão executivo do sistema financeiro, é, na verdade, o gestor do sistema financeiro nacional, fiscalizando e punindo, quando necessário, as instituições financeiras. Portanto, bem de se ver que, em tese, a remodelação do sistema financeiro em estudo ainda, já se anuncia com a criação do Fundo Garantidor de Créditos como coadjuvante no sistema de captação de recursos das instituições financeiras, mediante contribuições, da recuperação de direitos creditórios nos quais ocorrer sub-rogação do Fundo, em virtude de pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia, taxas de serviço decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos e outras, nos termos da norma que a criou. Preliminar de ilegitimidade passiva do FGC afastada.

3. A liquidação extrajudicial do CREFISUL foi decretada em 23.03.1999 e desde essa data o ato administrativo impugnado já irradiou seus efeitos na órbita patrimonial de todos os investidores, até mesmo em decorrência de disposição legal. Desse ato, pois, iniciar-se-á a contagem do prazo decadencial de 120 dias, eis que a norma administrativa produziu efeitos concretos sobre o direito da impetrante – FACEB - Fundação de Previdência dos Empregados da CEB - de reaver os valores depositados.

4. A decadência não se suspende e não se interrompe, sendo de nenhum valor a notificação levada a efeito pela entidade impetrante em 20.12.2001 e 31.01.2002.

5. Preliminar de decadência acolhida para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito, nos termos do artigo 269, VI do CPC. Prejudicada a apelação interposta.”

Alega a embargante que o v. acórdão incorreu em erro material, vez que a presente ação mandamental “*não se volta contra a decisão que decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S.A., mas, sim, contra o ato das autoridades coatoras ao negarem a liberação dos valores investidos quando da subscrição das debêntures*”; que a negativa de devolução dos valores não se deu no momento da decretação da liquidação, como equivocadamente teria entendido o v. acórdão, mas sim posteriormente, em 13/02/2002. Requer o acolhimento dos embargos para que seja corrigido o erro material indicado, analisando-se, posteriormente, o mérito do seu recurso de apelação.

Com a resposta da Massa Falida de Banco Crefisul S/A (id 132356845) e do Fundo Garantidor de Créditos - FGC (id 132464978), requerendo o desprovimento do recurso, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010578-65.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACEB - FUNDACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DA CEB

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701

APELADO: BANCO CREFISUL S/A - EM FALENCIA, FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

Advogado do(a) APELADO: OTTO STEINER JUNIOR - SP45316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração devem ser rejeitados.

O v. acórdão expressamente consignou que "A liquidação extrajudicial do CREFISUL foi decretada em 23.03.1999 e desde essa data o ato administrativo impugnado já irradiou seus efeitos na órbita patrimonial de todos os investidores, até mesmo em decorrência de disposição legal. (...) Desse ato, pois, iniciar-se-á a contagem do prazo decadencial de 120 dias, eis que a norma administrativa produziu efeitos concretos sobre o direito da impetrante de reaver os valores depositados. Considera-se, ademais, que a decadência não se suspende e não se interrompe, sendo de nenhum valor a notificação levada a efeito pela entidade impetrante, ao que se depreende do doc. juntado às fls. 83, em 20.12.2001 e 31.01.2002". (destaquei)

Vale dizer, no entender desta Relatora, as notificações encaminhadas pela impetrante ao BACEN não suspenderam nem interromperam o prazo decadencial.

Inexiste, pois, qualquer equívoco ou erro material a ser corrigido.

Verifica-se, em verdade, que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição dos aclaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Alega a embargante que o v. acórdão incorreu em erro material, vez que a presente ação mandamental "não se volta contra a decisão que decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S.A., mas, sim, contra o ato das autoridades coatoras ao negarem a liberação dos valores investidos quando da subscrição das debêntures".
2. Inexistente o alegado vício porquanto o v. acórdão expressamente consignou que as notificações encaminhadas pela impetrante ao BACEN não suspenderam nem interromperam o prazo decadencial.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002279-17.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002279-17.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requere, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002279-17.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incognitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à nítida de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008171-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008171-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDEl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

5. Quanto à apelação interposta pela demandante, registre-se que o provimento recorrido foi claro ao dispor que "a correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal", reconhecendo, desse modo, a incidência da taxa Selic, para correção do indébito, motivo pelo qual improcede o apelo da impetrante, nesse tocante.

6. De igual modo, à vista da manifesta ausência de fundamentação legal, não há que se falar em mitigação das disposições do artigo 170-A do CTN, que impõe a necessidade do aguardo do trânsito em julgado da decisão judicial, para que se possa realizar a compensação, cujo direito foi aqui declarado. O fato de a questão debatida nestes autos ter sido apreciada pelo E. STF em sede de autos submetido a julgamento pelo rito da repercussão geral, não autoriza o descumprimento de norma legal vigente e a todos aplicável. Descabido, portanto, falar-se em mitigação da disposição legal insculpida no artigo 170-A do CTN.

7. Apelações e remessa oficial improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008171-33.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GHARRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005168-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLARK MATERIAL HANDLING BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005168-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLARK MATERIAL HANDLING BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLARK MATERIAL HANDLING BRASIL S.A. em face do acórdão de ID 133038596, lavrado nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela parte autora, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou, in casu, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 Agr/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 Agr/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.

4. No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.

5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer; por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEX.

6. Apelação a que se dá parcial provimento para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação/repetição, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.

Afirma, para tanto, que o acórdão incorreu em omissão no que tange à falta do pressuposto legal para a majoração da Taxa SISCOMEX.

Sustenta que reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração em questão, os valores da Taxa Siscomex seriam restabelecidos àqueles originalmente determinados pela Lei nº 9.716/98, pois há possibilidade de reajustar a referida taxa em apenas uma hipótese, no caso, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, exigência esta que não foi cumprida quando da majoração da Taxa.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 140152739.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005168-61.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLARK MATERIAL HANDLING BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada. Evidente que o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 e RE 1111866).

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. In casu, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BBP - SERVICO E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, BBP - SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BBP - SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, BBP - SERVICOS E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, ex vi das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema relativo à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. Na espécie, busca a impetrante tão-somente ver declarado seu direito à compensação, estando comprovada sua condição de credora tributária, à vista dos comprovantes de arrecadação juntados aos autos. De rigor, portanto, reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observado o lustro prescricional, bem como a legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN. Correção monetária com a incidência da Taxa SELIC.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso da impetrante provido."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, bem assim pela pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, que serviu de fundamento ao julgado embargado, embora inaplicável à espécie.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELANTE: BBP - SERVICO E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 2N - SERVICOS ESPECIAIS DE CONSTRUCAO LTDA, BBP - RH SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS LTDA, BBP - SERVICO E FORNECIMENTO DE ALIMENTOS LTDA, CEA-TELECOM SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA, MV PARTICIPACOES & NEGOCIOS LTDA, SANIPARK GESTAO DE REDES DE AGUA E ESGOTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite processual, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. Acresça-se, ainda, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000056-90.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CMA CGM DO BRASILAGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000056-90.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CMA CGM DO BRASILAGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta por **CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do lançamento fiscal, objeto do processo administrativo nº 10909.006416/2008-27, referente à cobrança de multas decorrentes do descumprimento do prazo para registro dos dados de embarque no SISCOMEX, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa (Id 93214098, p. 69/74). Opostos embargos de declaração (Id 93214098, p.76/80), foram rejeitados (Id 93214098, p. 82/83).

Aduz (Id 93214098, p. 85/119) que:

a) não é parte legítima para figurar no polo passivo da atuação, dado que é mera mandatária da transportadora responsável pelo registro das declarações de despachos de exportação - DDE junto ao SISCOMEX, de modo que não é possível sua responsabilização por eventuais erros cometidos pela empresa transportadora;

b) o agente marítimo não pode ser considerado representante do transportador para fins de responsabilidade tributária e tampouco a ele se equipara para os efeitos do Decreto -Lei nº 37/66;

c) aplica-se ao caso o instituto da denúncia espontânea, previsto nos artigos 138 do Código Tributário Nacional e 102 do Decreto-Lei nº 37/66, pois as informações indicadas na intimação feita pela autoridade fiscal foram inseridas no SISCOMEX antes da lavratura do auto de infração e do início de qualquer procedimento fiscal;

d) a declaração dos dados de embarques foi efetuada de acordo com a legislação vigente à época e com as práticas usualmente adotadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal, posto que o artigo 37 da IN SRF nº 28/94 não estabelecia expressamente um prazo para a realização do registro;

e) a Receita Federal reconheceu por meio da Solução de Consulta SRRF/9 RF DISIT nº 215, de 16 de agosto de 2004, que o termo inicial ou final dos prazos para registro de dados de embarques junto ao SISCOMEX somente ocorre em dias úteis;

g) a aplicação de penalidades sucessivas a uma única infração, ainda que praticada de forma reiterada, já foi afastada pela Receita Federal, especialmente com fundamento na teoria da infração continuada, ao reconhecer que as multas devem ser aplicadas por navio/viagem, não em função da quantidade de registros.

Em contrarrazões (Id 93214098, p. 123/131 e 93214009, p. 01), a União requer o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-90.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Ação proposta por **CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda.** contra a União, com vista ao reconhecimento da nulidade do lançamento tributário formalizado nos autos do processo administrativo nº 10909.006416/2008-27, que consubstanciou a cobrança de multas decorrentes descumprimento do prazo para registro de dados de embarque - DDE no SISCOMEX.

II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 28.05.2014 (93214098, p. 69/74), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III – Da legitimidade

Afirma a apelante que, na condição de agente marítimo, não é responsável tributário pelo pagamento das multas decorrentes de infração à legislação aduaneira. Contudo, não lhe assiste razão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.129.430/SP, fixou a orientação no sentido de que o agente marítimo, **no período anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88** (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei nº 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

(...)

11. Consequentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66."

(...)

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

(...)

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129430/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24.11.2010, DJe de 14.12.2010).

Cumprir destacar que, segundo o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.129.430/SP, só há responsabilidade tributária solidária do agente marítimo representante de transportadora a partir da vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88, que conferiu nova redação ao artigo 32, parágrafo único, alínea b, do Decreto-Lei nº 37/66:

Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

(...)

b) o representante, no País, do transportador estrangeiro. (Incluído pelo Decreto-Lei n.º 2.472, de 01/09/1988)

[destaquei].

No caso dos autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado em 30.10.2008, com a multa decorrente descumprimento do prazo para registro de dados de embarque - DDE no SISCOMEX. Assim, realizada a hipótese de incidência após a alteração legislativa mencionada, é de rigor o reconhecimento da responsabilidade tributária do apelante e, por consequência, a sua legitimidade passiva.

IV – Da denúncia espontânea

A autuação da recorrente foi fundamentada no descumprimento aos artigos 107 do Decreto-Lei n.º 37/99 e 37 e 44 da Instrução Normativa SRF n.º 28/94, que assim dispunham à época dos fatos:

IN SRF n.º 28/94

*Art. 37. **Imediatamente** após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos.*

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e § 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embarço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei n.º 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei n.º 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis

Decreto-Lei n.º 37/66

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

V - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e [destaquei]

Afirma a apelante que as informações referentes aos embarques foram inseridas no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX em consonância com a legislação vigente à época e com observância das práticas usualmente adotadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal. Nota-se que, não obstante o entendimento fazendário de que o termo “imediatamente” deveria ser interpretado como as 24 horas subsequentes à data do efetivo embarque da mercadoria, foi aplicado ao caso o prazo de 07 dias, conforme previsão do no artigo 37 da IN SRF n.º 510/2005. Contudo, como se verifica do auto de infração (Id 93214097, p. 49), todas as declarações foram entregues em atraso. Ademais, à ausência de previsão legal, não prospera a alegação da contagem do prazo administrativo em dias úteis.

Relativamente à denúncia espontânea, prevista nos artigos 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 e 138 do Código Tributário Nacional, observa-se que é descabida a sua aplicação às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, uma vez que elas se consumam com a simples inobservância do prazo definido em lei. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGENTE DE CARGA X AGENTE MARÍTIMO. SÚMULA 7/STJ. INFORMAÇÕES NÃO PRESTADAS RELATIVAS ÀS CARGAS SOB A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. MULTA. DECRETO-LEI 37/1966. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

4. No tocante à alegada afronta aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nessa linha: AgInt no AREsp 1.418.993/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/2/2020; e REsp 1.817.679/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

5. Retifica-se o julgado para conhecer do Agravo de modo a conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

6. Agravo Interno provido.

(AgInt no AREsp 1582988/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29.04.2020, DJe 07.05.2020, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19/2/2009.

(...)

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 04.02.2020, DJe 10.02.2020, destaquei).

Destaca-se, ainda, que tal entendimento se mantém mesmo após a alteração do artigo 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 pela Lei n.º 12.305/2010, dado o caráter fôrmal e autônomo da obrigação descumprida.

V - Da infração continuada

Relativamente à aplicação da teoria da infração continuada, assiste razão ao apelante. Não obstante a empresa tenha sido autuada pelo cometimento de aproximadamente 32 infrações referentes ao registro intempetivo no SISCOMEX, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas hipóteses nas quais uma única ação fiscal apura o cometimento de uma sequência de violações da mesma natureza, deve-se reconhecer o fenômeno da infração continuada, ensejando a aplicação de uma multa apenas. Nesse sentido:

I - A matéria inserta no artigo 21 da Lei Delegada n.º 04/62, tido como violados nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal.

Incidem, na espécie, os enunciados sumulares n.ºs 282 e 356 do STF.

II - É assente o entendimento nesta Corte de que a seqüência de diversos ilícitos de mesma natureza, apurados em uma única ação fiscal, é considerada como infração continuada e, portanto, sujeita à imposição de multa singular. Precedentes: REsp n.º 175.350/PB, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 25/09/2000; REsp n.º 191.991/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/1999 e REsp n.º 83574/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21/03/96.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1041310/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 27.05.2008, DJe 18.06.2008, destaquei).

ADMINISTRATIVO - SUNAB - SANÇÃO ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO AO TABELAMENTO DE PREÇO - NATUREZA CONTINUADA.

1. A jurisprudência desta Corte, em reiterados precedentes, tem entendido que há infração continuada quando a Administração Pública, exercendo o poder de polícia, constata, em uma mesma oportunidade, a ocorrência de infrações múltiplas da mesma espécie. A caracterização da continuidade delitiva administrativa se dá em uma única autuação (múltiplos precedentes).

2. Recurso especial provido.

(REsp 616.412/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 28.09.2004, DJ 29.11.2004, p. 295, destaquei).

VI - Da multa

Não se sustenta a afirmação de que a multa imposta viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no artigo 2º, “caput” e inciso VI, da Lei n.º 9.784/99, porque estabelecida em valor monetário fixo (R\$ 5.000,00) e, portanto, de caráter geral, considerada a importância e a natureza da informação não prestada pela contribuinte, bem como o escopo de coibir a prática de atos prejudiciais ao exercício da atividade de fiscalização e controle aduaneiro.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, o artigo 106, 112 e 144 do CTN, 52, parágrafo único, e 56, inciso III, da IN SRF n.º 28/94, bem como a Solução de Consulta SRRF/9 RF DISIT n.º 215/2004 e a Súmula 192 do TFR, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

VII – Dos honorários advocatícios

À vista de que a União sucumbiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da apelante ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor recalculado da multa.

VIII – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e reconhecer a aplicação da teoria da infração continuada e determinar a aplicação de uma única penalidade em face das infrações cometidas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor recalculado da multa.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. NÃO INSERÇÃO DE DADOS NO SISCOMEX. MULTA. DECRETO-LEI N.º 37/66. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZADA. TEORIA DA INFRAÇÃO CONTINUADA. APLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ATENDIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A sentença recorrida foi proferida em antes da vigência da Lei n.º 13.105/2015 (NCPC), razão pela qual, aplicada a regra do “tempus regit actum”, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- Segundo o entendimento firmado no Recurso Especial n.º 1.129.430/SP, representativo da controvérsia, só há responsabilidade tributária solidária do agente marítimo representante de transportadora a partir da vigência do Decreto-Lei n.º 2.472/88, que conferiu nova redação ao artigo 32, parágrafo único, alínea “b”, do Decreto-Lei n.º 37/66. Assim, realizada a hipótese de incidência após a alteração legislativa mencionada, é de rigor o reconhecimento da responsabilidade tributária do apelante e, por consequência, a sua legitimidade passiva.

- Não obstante o entendimento fazendário de que o termo “imediatamente” (artigo 37 da IN SRF n.º 28/94) deveria ser interpretado como as 24 horas subsequentes à data do efetivo embarque da mercadoria, foi aplicado ao caso o prazo de 07 dias, conforme previsão do no artigo 37 da IN SRF n.º 510/2005. Contudo, como se verifica do auto de infração todas as declarações foram entregues em atraso. Ademais, à ausência de previsão legal, não prospera a alegação da contagem do prazo administrativo em dias úteis.

- Relativamente à denúncia espontânea, prevista nos artigos 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 e 138 do Código Tributário Nacional, observa-se que é descabida a sua aplicação às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, uma vez que elas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. Tal entendimento se mantém mesmo após a alteração do artigo 102, §2º, do Decreto-Lei n.º 37/66 pela Lei n.º 12.305/2010, dado o caráter formal e autônomo da obrigação descumprida.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas hipóteses nas quais uma única ação fiscal apura o cometimento de uma seqüência de violações da mesma natureza, deve-se reconhecer o fenômeno da infração continuada, ensejando a aplicação de uma multa apenas.

- Não se sustenta a afirmação de que a multa imposta viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no artigo 2º, "caput" e inciso VI, da Lei nº 9.784/99, porque estabelecida em valor monetário fixo (R\$5.000,00) e, portanto, de caráter geral, considera a importância e a natureza da informação não prestada pelo contribuinte, bem como o escopo de coibir a prática de atos prejudiciais ao exercício da atividade de fiscalização e controle aduaneiro.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e reconhecer a aplicação da teoria da infração continuada e determinar a aplicação de uma única penalidade em face das infrações cometidas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor recalculado da multa, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
SUCEDIDO: VALTER POIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
SUCEDIDO: VALTER POIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração oposto pela **União Federal** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Ajuizada a presente ação em 30/06/2015, foi oposta exceção de pré-executividade na qual houve a informação do óbito do executado ocorrida em 09/02/2001. Requeveu a UNIÃO, em 26/04/2016, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, em razão do feito ter sido ajuizado em face de pessoa já falecida.

2. É devida a condenação da exequente em honorários advocatícios, posto que a família do executado teve o ônus de contratar profissional habilitado para opor exceção de pré-executividade buscando extinguir a ação intentada pela União.

3. À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

4. Observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, condeno a União Federal ao pagamento de verba honorária nos valores mínimos previstos no § 3º do art. 85 do CPC, sobre o valor atualizado da execução.

5. Apelação provida."

Alega a embargante que o v. acórdão padece de omissão e obscuridade. Aduz que não deveria ter sido condenada no pagamento de honorários advocatícios pois reconheceu o pedido e requereu a extinção do feito, devendo incidir, na hipótese, o disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522. Afirma, ainda, que o valor arbitrado é exorbitante e que os tribunais, nesses casos, tem aplicado o § 3º do art. 85, do CPC. Sustenta, por fim, que o acórdão foi omissivo no tocante à aplicação do § 4º do art. 90 do mesmo diploma processual. Requer o regular processamento dos embargos, para que, devidamente admitidos e providos, seja integrado ao acórdão embargado.

Em resposta, Rita De Cássia Lugnesi Poiano requer o desprovimento do recurso, bem como a condenação da embargante em multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça, com fulcro nos arts. 80, I e 918, III, § único do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034124-43.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RITA DE CASSIA LUGNESI POIANO
SUCEDIDO: VALTER POIANO

Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios devem ser rejeitados, porquanto não há falar-se em omissão se os dispositivos legais, ditos omissos pela embargante, sequer foram aventados no curso do processo.

Quanto ao segundo vício apontado pela União Federal, anoto que “a *obscuridade que se admite nos embargos de declaração ocorre quando há nítida dificuldade na compreensão do julgado, decorrente da falta de clareza*” (EDcl no AgRg no AREsp 747657/SP), o que não ocorre na hipótese dos autos, pois dúvidas não há de que a União Federal foi condenada em honorários sucumbenciais com fundamento no princípio da causalidade.

Verifica-se, em verdade, a intenção da embargante de alterar o resultado do julgamento, não se tratando, de fato, da existência de qualquer dos vícios que autorizam a oposição dos aclaratórios.

Tal procedimento, entretanto, não configura atuação abusiva ou protelatória capaz de ensejar a aplicação da sanção pleiteada pela embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. APLICAÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO.

1. Não há falar-se em omissão se os dispositivos legais, ditos omissos pela embargante, sequer foram aventados no curso do processo.

2. “A *obscuridade que se admite nos embargos de declaração ocorre quando há nítida dificuldade na compreensão do julgado, decorrente da falta de clareza*” (EDcl no AgRg no AREsp 747657/SP), o que não ocorre na hipótese dos autos, pois dúvidas não há de que a embargante foi condenada em honorários sucumbenciais com fundamento no princípio da causalidade.

3. A oposição de embargos de declaração, por si só, ainda que com a intenção de alterar o resultado do julgamento, não configura atuação abusiva ou protelatória capaz de ensejar a aplicação da sanção pleiteada pela embargada.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001053-40.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001053-40.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para análise do cabimento do juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891 (tema 322).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001053-40.2008.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO DE SAMUNHOZ - SP131441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Engepack Embalagens São Paulo S.A.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com vista a creditação do imposto sobre produtos industrializados – IPI relativo à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca.

O juízo *a quo* denegou a ordem (Id 106227144, p. 89/95). Manejado o recurso de apelação (Id 106227144, p. 106/129), a Relatora, Des. Fed. Salette Nascimento, negou provimento à apelação (Id 106224144, p. 180/194). Opostos embargos de declaração (Id 106227144, p. 196/204), foram rejeitados (Id 106227145, p. 01/11). Interposto recurso extraordinário (Id 106622226, p. 03/25), a Vice-Presidência desta corte determinou a devolução dos autos a este órgão, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, para análise do cabimento do juízo de retratação, à vista do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891 (Id 106622226, p. 147).

II – Do IPI

Cinge-se a questão ao reconhecimento do direito à utilização de crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, sob regime de isenção (artigos 1º e 9º, do Decreto-Lei nº 288/67 e 81, inciso II, do Regulamento de IPI), empregados na fabricação de produtos cuja saída é tributada. A matéria diz respeito à aplicação do princípio da não cumulatividade, previsto nos artigos 153, § 3º, II, da Constituição e 49 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é cabível a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O tema referente ao creditação do IPI decorrente de aquisições de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891, representativo da controvérsia, ao entendimento de que, a teor dos incentivos regionais previstos nos artigos 43, § 2º, inciso III, da Constituição, 40 e 92 do ADCT, há direito ao creditação do imposto, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditação do IPI quando em jogo medidas desonerativas. O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida. À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditação diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional. Recurso Extraordinário desprovido. (RE 592891, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, j. 25.04.2019, DJe de 20.09.2019, destaquei).

Desse modo, reconhecido o direito do contribuinte ao creditação do IPI, no período entre 01.01.2008 a 31.12.2009, é de rigor a reforma da decisão impugnada.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, me retrato do acórdão Id 106224144, p. 180/194, para dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para reconhecer o direito da apelante ao creditação do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, no período entre 01.01.2008 a 31.12.2009.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. DIREITO AO CREDITAMENTO. RE 592.891. TEMA 322/STF RECURSO PROVIDO.

- O tema referente ao creditamento do IPI decorrente de aquisições de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 592891, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a teor dos incentivos regionais previstos nos artigos 43, § 2º, inciso III, da Constituição, 40 e 92 do ADCT, há direito ao creditamento do imposto.

- Acórdão retratado. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, se retratar do acórdão Id 106224144, p. 180/194, para dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a ordem para reconhecer o direito da apelante ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus, no período entre 01.01.2008 a 31.12.2009, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003264-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLINET INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 130286518 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO DA NOTA FISCAL.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação a que se nega provimento. "

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, alíás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde assinala que *"(...) Assim, além do reconhecimento do direito à não calcular e recolher o PIS/COFINS sobre valores de ICMS destacados nas Notas Fiscais de venda, também é direito da AUTORA a restituição dos valores pagos nos últimos 05 (cinco) anos (...)"* - destacou-se.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que "a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002896-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIVEHANDS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP133822-A, EDILAINA CRISTINA AIDUKAS - MG110326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002896-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIVEHANDS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP133822-A, EDILAINA CRISTINA AIDUKAS - MG110326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para anular a determinação de suspensão da habilitação da impetrante na modalidade expressa do sistema integrado de comércio exterior - SISCOMEX, proferida nos autos do processo administrativo nº 10010.011420/0118-49 (Id 49999006).

Adiz (Id 49999016) que:

a) foi habilitada a operar na submodalidade expressa, que a permite realizar importações, em cada período consecutivo de 6 meses, em valor igual ou inferior US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares). Com a intenção de aumentar seu limite de operações solicitou a revisão de estimativa de capacidade financeira;

b) nos termos dos artigos 5º, § 1º, da IN RFB nº 1.603/2015 e 5º, parágrafo único, inciso I, da Portaria COANA nº 123/2015, o pedido de revisão de estimativa deve ser acompanhado da comprovação documental da capacidade financeira da requerente, isto é, a existência de recursos financeiros de livre movimentação ou de liquidez imediata da própria requerente, registrados em contas de disponibilidades do ativo circulante;

c) intimada a apresentar os extratos bancários da empresa mutuante Barasch Sylmar Indústria Metalúrgica Ltda., referentes ao último trimestre do ano de 2017, a apelada não o fez, o argumento de que os documentos de terceiros são protegidos por sigilo bancário. Diante da negativa, a autoridade fiscal indeferiu o requerimento de revisão de estimativa, conforme estabelecido no artigo 7º, inciso II, alínea "a", da IN RFB 1.603/15, e suspendeu a habilitação da apelada no SISCOMEX, na forma do artigo 16, inciso I, alínea "a", da IN RFB 1.603/15;

d) a revisão de estimativa é um procedimento de fiscalização que visa à análise da capacidade financeira da pessoa jurídica, em especial no âmbito do comércio exterior, cujo controle e fiscalização são atividades essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, nos termos do artigo 237 da Constituição. Destaca-se, ainda, que, conforme interpretação do artigo 37, caput, da CF, o administrador público está sujeito aos ditames legais, de modo a fazer apenas o que a lei determina ou autoriza.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 65146413).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002896-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIVEHANDS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP133822-A, EDILAINA CRISTINA AIDUKAS - MG110326-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Fivehands Comercial Importadora e Exportadora Ltda.** contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil da Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior e Indústria em São Paulo/SP, com vista à declaração de nulidade do despacho que suspendeu sua habilitação no SISCOMEX, bem como a determinação para que a autoridade analise seu pedido de revisão com o deferimento de sua habilitação na submodalidade ordinária ou ilimitada.

Para melhor compreensão da questão, faço uma breve exposição dos fatos, tais como apresentados no feito:

- a) a impetrante é pessoa jurídica de direito privado que tem por objetivo social o comércio, a importação e a exportação de mercadorias, especificamente, relógios suíços;
- b) na condição de empresa recém-criada, sem movimentação comercial e bancária, firmou contrato de mútuo com a empresa Barasch Sylmar Indústria Metalúrgica Ltda. no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para garantir seu capital de giro e comprovar sua capacidade financeira;
- c) após requisição, a Receita Federal deferiu a habilitação da impetrante no SISCOMEX, na modalidade pessoa jurídica, submodalidade expressa, conforme artigo 2º, inciso I, alínea “a”, item 5, da IN RFB nº 1.603/2015;
- d) com vista ao aumento de seu limite de importação, a empresa solicitou a revisão de estimativa de capacidade financeira, processo administrativo nº 10010.011420/0118-49, a fim de alterar sua habilitação para a submodalidade ilimitada, na forma do artigo 2º, inciso I, letra “c”, da IN RFB nº 1.603/2015;
- e) requeridos pela autoridade e não apresentados os documentos referentes à movimentação financeira da empresa mutuante, o pedido de revisão de estimativa foi indeferido e a habilitação para operar no comércio exterior suspensa, nos termos dos artigos 7º, inciso II, alínea “a”, e 16, inciso I, alínea “a”, da IN 1.603/2015.

II – Da suspensão da habilitação no SISCOMEX

Cinge-se a questão à análise da legalidade do ato que determinou a suspensão da utilização do SISCOMEX pela impetrante.

Afirma a apelante que a habilitação da empresa foi suspensa, nos termos dos artigos 7º, inciso II, alínea “a”, e 16, inciso I, alínea “a”, da IN RFB 1.603/15, que assim dispõem:

Art. 7º. Será indeferido, mediante despacho decisório, o requerimento de habilitação:

(...)

II - quando a requerente, tendo sido submetida à análise fiscal detalhada prevista no art. 6º:

a) não atender, total ou parcialmente, à intimação no prazo estabelecido;

Art. 6º Para fins de exame do requerimento de habilitação relativo às submodalidades previstas no item 5 da alínea “a” [expressa] e nas alíneas “b” [limitada] e “c” [ilimitada] do inciso I do caput do art. 2º, a pessoa jurídica requerente poderá ser submetida à análise fiscal, observados critérios de gerenciamento de risco.

Art. 16. Será suspensa, mediante despacho decisório, a habilitação no SISCOMEX da pessoa física responsável por pessoa jurídica que:

1- for intimada, no curso de revisão de habilitação, e:

a) não atender, total ou parcialmente, à intimação dentro do prazo: [destaque]

Observa-se que os artigos que fundamentaram a suspensão da habilitação da empresa referem-se ao indeferimento do pedido revisão de estimativa, que visava à realização de operações de importação com valores superiores a US\$ 150.000,00, ou seja, a habilitação na modalidade ilimitada.

Relativamente à suspensão de sua atividade na modalidade expressa, entendo que, não obstante a habilitação da pessoa jurídica no SISCOMEX tenha caráter precário e esteja sujeita à revisão a qualquer tempo, os atos que venham a alterar a autorização previamente concedida devem ser precedidos de intimação para regularização das pendências verificadas, nos termos do artigo 14, §1º, da IN SFB n.º 1603/2015, *verbis*:

Art. 14. A habilitação do responsável por pessoa jurídica e o credenciamento de seus representantes serão deferidos a título precário, ficando sujeitos à revisão a qualquer tempo, especialmente quando:

(...)
§ 1º A revisão de que trata o caput será iniciada pela RFB mediante intimação do importador, exportador, adquirente ou encomendante, para, conforme os motivos que ensejaram o procedimento de revisão, regularizar as pendências apontadas ou apresentar documentos ou esclarecimentos, nos termos do art. 18.

Art. 18. As intimações efetuadas no curso da análise do pedido de habilitação ou em procedimento de revisão serão formalizadas por escrito e dirigidas preferencialmente ao DTE [Domicílio Tributário Eletrônico] do requerente, quando aplicável. [destaque]

No caso, a empresa requereu a revisão de estimativa com o objetivo de promover sua habilitação na submodalidade ilimitada, na qual é permitida um maior volume de operações. Regularmente intimada (Id 49998155), não apresentou os documentos necessários à comprovação de que sua capacidade financeira que permitisse a alteração de modalidade, razão pela qual teve seu pedido indeferido (Id 49998157). Contudo, observa-se que a decisão, na parte em que determinou a suspensão da habilitação, a autoridade fiscal não apresentou os motivos pelos quais entendeu que a impetrante não mais poderia atuar nos limites de importações que vinha praticando, o que contraria aos princípios da motivação, do contraditório e da ampla-defesa que devem reger a administração pública, nos termos dos artigos 37 da Constituição e 2º da Lein.º 9.784/99. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. SISCOMEX. PEDIDO DE REVISÃO DE ESTIMATIVA. ALTERAÇÃO DE SUBMODALIDADE DA HABILITAÇÃO NO RADAR. IN RFB 1.603/2015. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. REENQUADRAMENTO AUTOMÁTICO. ILEGALIDADE.

(...)
2. Nos termos da IN RFB n.º 1.603/2015, uma vez requerida e deferida a habilitação da pessoa jurídica em uma das três submodalidades previstas (expressa, limitada ou ilimitada), é possível que haja requerimento de revisão da estimativa da capacidade financeira para fins de habilitação em outra submodalidade ou, a qualquer tempo, revisão de ofício pela autoridade competente.

3. Em que pese se reconheça o caráter precário da habilitação, igualmente há que se reconhecer a impossibilidade de deixar a empresa importadora à mercê do ato administrativo revisor, de forma que seja surpreendida no seu dia a dia comercial por um impedimento tal qual o imposto à parte autora, é postura que desatende aos postulados da segurança jurídica e livre iniciativa.

4. Mesmo que a autoridade fiscal tenha constatado indícios de que a pessoa jurídica apresentava patrimônio líquido aparentemente incompatível com a habilitação para realizar operações de comércio exterior, eventual reenquadramento ou suspensão da submodalidade somente poderia ocorrer após procedimento administrativo, com a devida notificação da pessoa jurídica interessada para o exercício do seu direito de defesa.

(...)
6. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos. (TRF 4ª Região, AC 5036843-12.2019.4.04.7000, Primeira Turma, Relator Roger Raupp Rios, juntado aos autos em 08.07.2020, destaque).

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. PEDIDO DE REVISÃO. RADAR. SUSPENSÃO. EFEITOS.
1. A suspensão da habilitação no RADAR ou indeferimento do pedido de revisão de limite somente surta efeitos depois da decisão final prevista no art. 19, § 3º, da IN RFB n.º 1.603/2015. 2. Se a Administração pretende seja suspensa a habilitação do contribuinte - ou se deseja diminuir o limite de importação - deve intimá-lo em procedimento próprio oferecendo contraditório referente à suposta irregularidade quanto à capacidade financeira ou constituição da pessoa jurídica interessada. (TRF 4ª Região, AC 5032199-26.2019.4.04.7000, Primeira Turma, Rel. Francisco Donizete Gomes, j. aos autos em 15.06.2020, destaque).

RADAR. HABILITAÇÃO. IN RFB N.º 1.603, DE 2015. PEDIDO DE REVISÃO DE ESTIMATIVA. SUSPENSÃO DA AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
- Tendo o contribuinte postulado administrativamente revisão de estimativa a fim de que fosse ampliada sua habilitação no RADAR, não pode a Receita Federal, além de indeferir o pedido de ampliação, suspender a habilitação da qual o contribuinte até então usufruía, mormente tendo em conta que IN RFB n.º 1.603, de 2015 prevê apenas a redução da submodalidade da habilitação na hipótese em que constatada redução da capacidade financeira da empresa.
(TRF 4ª Região, AC 5002199-77.2018.4.04.7000, Segunda Turma, Rel. Rômulo Pizzolatti, j. aos autos em 05.06.2019, destaque).

Desse modo, à vista da ilegalidade da suspensão da habilitação da empresa para operar no SISCOMEX, na modalidade expressa, é de rigor a manutenção da sentença nesse ponto.

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 113, §2º, do CTN e 5º, parágrafo único, I, da Portaria COANA n.º 123/2015, bem como a Lei Complementar n.º 105/2001, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SISCOMEX. REVISÃO DE ESTIMATIVA INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- A apelada teve sua habilitação no SISCOMEX modalidade expressa, suspensa, nos termos do artigo 7º, inciso II, alínea "a", e 16, inciso I, alínea "a", da IN RFB 1.603/15, que se referem ao indeferimento do pedido revisão de estimativa.

- Embora a habilitação da pessoa jurídica no SISCOMEX tenha caráter precário e esteja sujeita à revisão a qualquer tempo, os atos que venham a alterar a autorização previamente concedida devem ser precedidos de intimação para regularização das pendências verificadas, nos termos do artigo 14, §1º, da IN SFB n.º 1603/2015.

- Na decisão que determinou a suspensão da habilitação, a autoridade fiscal não apresentou os motivos pelos quais entendeu que a impetrante não mais poderia atuar nos limites de importações que vinha praticando, o que contraria os princípios da motivação, do contraditório e da ampla-defesa que devem reger a administração pública, nos termos dos artigos 37 da Constituição e 2º da Lei n.º 9.784/99. Precedentes.

- Remessa oficial e apelação desprovidas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 134296342 -, lavrado nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que 'o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pagou' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

7. Assim sendo, repese-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

8. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

9. Embargos de declaração, opostos pela autora, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.”

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017353-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPAR CARBOCLORO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, no qual se fundamenta o presente pedido, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde assinala que *"(...) Afinal, o ICMS destacado nas faturas decorrentes da venda de bens ou da prestação de serviços apenas transita pelas contas da pessoa jurídica contribuinte, não se agregando ao seu patrimônio em caráter permanente. Consequentemente, os valores faturados a título de ICMS não representam receita das pessoas jurídicas, mas, sim, dos Estados e do Distrito Federal. (...)"* - destacou-se.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICALTA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICALTA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 134295395 -, lavrado nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA/RESTITUIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

4. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

5. No que se refere à questão atinente à sua possibilidade de obter a restituição pela via administrativa, nos termos da legislação de regência, e na hipótese de não haver débitos tributários a compensar relativamente à decisão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto, o qual, gize-se, foi expressamente solicitado nas razões alinhadas já à inicial.

6. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados, bem como bem como autorizar a restituição/compensação, nos termos da legislação de regência."

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido, insurgindo-se, ainda, no que atine à autorização da restituição na via administrativa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: STEPAN QUIMICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A, FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão original, onde lá restou expressamente assinalado que "a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, no qual se fundamenta o presente pedido, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde assinala que "(...) Em outras palavras, os impostos sobre produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias incidem sobre o faturamento, mas não o integram. Na verdade, tais impostos constituem receita da União Federal e dos Estados, destacados nas notas fiscais e recebidos pelas empresas, que estão obrigadas a recolhê-los aos cofres públicos. Não são, portanto, receita ou faturamento da empresa, mas sim de terceiros, até porque as empresas privadas não possuem 'receitas tributárias'. (...)” - destacou-se.

Finalmente, no que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deverá se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
7. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*
8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
9. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006979-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006979-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **FMC Química do Brasil Ltda. e filiais** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de afastamento da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/2011 (Id 108229322). Opostos embargos de declaração (Id 108229329), foram parcialmente acolhidos para correção de erro material (Id 108229332).

Aduzem (Id 108229343) que:

a) somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para criação e majoração de tributos. Assim, enquanto a Lei nº 9.716/98 não for alterada, a fim de prever a possibilidade de reajuste da taxa com base em índices oficiais de correção monetária, deve ser reconhecida a absoluta ilegitimidade de qualquer majoração implementada na taxa SISCOMEX;

b) para que fosse válida a alteração introduzida pela Portaria MF nº 257/11, além de ser veiculada por lei ordinária, seria necessário que ela refletisse a capacidade contributiva dos contribuintes, o que não ocorreu, uma vez que a sua majoração superou a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX (artigo 3º, §2º, da Lei 9.716/98).

Em contrarrazões (Id 108548527), a União requer, os termos da dispensa prevista no artigo 2º, incisos V e VII, §§ 3º a 8º, da Portaria PGFN Nº 502/2016, seja dado parcial provimento do recurso para reconhecer a inconstitucionalidade da delegação incompleta operada em relação à atualização do valor da taxa do SISCOMEX, ressalvada a possibilidade de atualização dos valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais.

O parecer ministerial é no sentido de que seja dado prosseguimento ao feito (Id 128131350).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006979-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA., FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **FMC Química do Brasil Ltda. e filiais** contra ato praticado pelo Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, com vista ao afastamento de sua majoração pela Portaria MF nº 257/2011, bem como o reconhecimento do direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

II - Da taxa SISCOMEX

A taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEM foi instituída pelo artigo 3º da Lei n.º 9.716/98, nos seguintes termos:

Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEM, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEM.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999. [destaque]

De início, ressalte-se que já foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal o tema atinente à validade da taxa SISCOMEM nos moldes em que instituída pela Lei n.º 9.716/98, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEM. MAJORAÇÃO. PORTARIA. DELEGAÇÃO. ARTIGO 3º, § 2º, LEI Nº 9.716/98. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÍNIMAS DEFINIDAS EM LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICES OFICIAIS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEM, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018, destaque).

Considerada a validade da taxa, passa-se ao exame da Portaria MF nº 257, de 20.05.2011 e da IN RFB n.º 1.158, de 24.05.2011, que estabeleceram alteração dos valores desse tributo. Transcreve-se o teor das normas em debate:

Portaria MF n.º 257/2011

Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEM), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

IN RFB n.º 1.158/2011

Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95. [destaque]

Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [destaque]

Dessa forma, vedada a **majoração** por meio de norma infralegal, é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011 **naquilo** em que excedeu aos índices oficiais de correção monetária. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. DIREITO TRIBUTÁRIO. 3. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEM). (...) 4. A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a **inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEM por ato normativo infralegal, mas sem, contudo, impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária**. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. 7. Devida majoração da verba honorária procedida pela decisão agravada. Nova majoração em 20% do valor da verba honorária fixada na origem.*

(RE 1130979 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.03.2019, DJe-064 de 01.04.2019, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 30.11.2018, DJe-262 de 06.12.2018, destaquei).

O Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento sobre o tema, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia:

*Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). **Majoração da base de cálculo por portaria ministerial.** Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. **Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.** Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.*

(RE 1258934 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2020, processo eletrônico DJe-102 de 27.04.2020, destaquei).

Ressalte-se que, como firmado pela jurisprudência daquela corte, **não** é vedado o reajuste da taxa, isto é, a atualização monetária do valor exigido, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a variação da inflação medida pelo INPC, no período de 01 de janeiro de 1999 (quando a taxa passou a ser exigível) a 30 de abril de 2011 (a Portaria MF nº 257 foi publicada em 23.05.2011), foi de 131,60%, o qual deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema de 16.12.2019; RemNecCiv n.º 5008189-48.2018.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 19.12.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 09.01.2020 e TRF 4ª Região, ApReeNec n.º 5003256-77.2016.4.04.7202, Primeira Turma, Rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 05.05.2017.

Reconhecida a ilegalidade da majoração, passo à análise do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos.

V - Da restituição

a) Do prazo prescricional

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

b) Da comprovação do recolhimento

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

c) Da compensação

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010, destaquei)

No caso, ajuizada a ação em 03.06.2019, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei n. 13.670, de 30.05.18.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

d) Dos consectários legais

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgrReg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso, quais sejam, os artigos 145, inciso II, §2º 77 do Código Tributário Nacional, bem como a Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA nº 02/2011, não temo condão de alterar esse entendimento.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOMEX, bem como condenar a União à compensação tributária, nos moldes explicitados. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF nº 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO INPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.095.001 AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF nº 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- A possibilidade de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.365.095/SP e do REsp 1.715.256/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Amakdo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e conceder em parte a segurança para determinar a utilização do INPC como índice de reajuste da taxa SISCOFEX, bem como condenar a União à compensação tributária, nos moldes explicitados. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SUZANO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A, BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SUZANO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A, BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 126921860 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No cálculo dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser considerada a integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, independentemente da utilização de créditos para a redução do montante a ser recolhido aos cofres públicos.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Alega, a embargante, a existência de omissão atinente ao exame da suspensão do presente feito, bem como quanto à questão envolvendo a forma de cálculo para se apurar o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJA SUZANO COMERCIO DE CONFECCOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KELLY CRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A, BRUNO DE BARROS - PR59098-A, AROLD SOUZA DURAES - SP99971-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração, opostos pela União Federal, não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Inicialmente, a questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, no qual se fundamenta o presente pedido, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir; embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já expressamente deduzido em sua petição inicial, onde assinala que *"(...) Ainda, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE representativo da controvérsia, consignou que embora nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...)"* - destacou-se.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. A questão atinente ao exame do pedido relativo à suspensão do feito, face à existência de embargos de declaratórios pendentes de julgamento, opostos pela União no RE 574.706, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente assinalado que *"a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018."*
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o *destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023599-55.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA HELENA BRANDAO RIBEIRO - SP150323, FABIOLA STAUENGGHI - SP195525-A

APELADO: RONALD HELUANY ALABY, MAGALI HELUANY ALABY, NADIA HELUANY ALABY, MARIA CECILIA MALTA ALABY, MARIA HELUANY ALABY, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023599-55.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A

APELADO: RONALD HELUANY ALABY, MAGALI HELUANY ALABY, NADIA HELUANY ALABY, MARIA CECILIA MALTA ALABY, MARIA HELUANY ALABY, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Banco Central do Brasil - BACEN em face do v. acórdão id 108344376 – p.16/17, lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE LOUPANÇA. PLANOS COLLOR I E II. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO E S ABRIL/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BACEN E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÊUS DIVERSOS.

O C. Supremo Tribunal Federal determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser; Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli). Contudo, essa mesma Corte Superior também já pacificou o entendimento que a questão relativa à legitimidade passiva para figurar nas ações que versem sobre a cobrança das diferenças dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados em caderneta de poupança restringe-se ao plano da legislação infraconstitucional. Forçoso concluir, pois, que não está inserida dentre as questões com análise suspensa pelo Supremo Tribunal Federal o exame da legitimidade passiva ad causam e a concernente à prescrição da ação "Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos" (REsp 1.070.252/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 10/6/2009)

Sob esse enfoque, o BACEN deve figurar como responsável tão somente pela correção monetária dos cruzados novos bloqueados que lhe foram efetivamente transferidos, os quais passaram a ser corrigidos a partir de abril/90 pelo BTNF.

Remanescendo somente instituição financeira privada na lide, falece competência à Justiça Federal para apreciação do pedido, ex vi do artigo 109 da Constituição Federal, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação à mesma.

Não sendo o caso de litisconsórcio passivo, porquanto são diferentes as pretensões deduzidas em relação ao BACEN e à instituição financeira remanescente, deve a parte autora ajuizar a ação contra esta última no foro competente, qual seja, a Justiça Estadual.

Remessa oficial provida para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485 do CPC.

Apelações dos bancos depositários prejudicadas.

Arcará a parte autora com honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) para cada réu."

Requer a embargante que no v. acórdão embargado conste também a improcedência do pedido em relação à autarquia quanto aos valores bloqueados.

Facultado às partes a apresentação de resposta aos embargos, o Banco Bradesco S/A protocolizou a manifestação id 134530374.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023599-55.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A

APELADO: RONALD HELUANY ALABY, MAGALI HELUANY ALABY, NADIA HELUANY ALABY, MARIA CECILIA MALTA ALABY, MARIA HELUANY ALABY, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

Advogado do(a) APELADO: RITA MARIA LIMA FABRICIO - SP108147

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por sua vez, é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.

2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma esmerada, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que consubstancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consoante os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.

IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

Sob esse enfoque, não prospera o pedido da autarquia-embargante.

Isto porque restou decidido no v. acórdão embargado a impossibilidade da cumulação de pedidos cuja apreciação é da competência absoluta de juízos distintos, impondo a extinção do feito sem resolução de mérito, como constou da decisão.

A questão da legitimidade passiva do BACEN foi formulada em *obiter dictum*.

Observa-se, pois, que pretende a embargante, simplesmente, que este Colegiado proceda à reapreciação da matéria sob sua ótica, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária pleiteando indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente automobilístico. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado.

II - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1592958/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/10/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.

2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. RÉUS DIVERSOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inocorrente nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

Restou decidido no v. acórdão embargado a impossibilidade da cumulação de pedidos cuja apreciação é da competência absoluta de juízos distintos, impondo a extinção do feito sem resolução de mérito, como constou da decisão.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003942-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA RITA GERMANO GOIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003942-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA RITA GERMANO GOIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar, de forma definitiva, a análise do requerimento administrativo (benefício assistencial LOAS – protocolo nº 2000488530). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 141367601).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 141686484).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003942-65.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIA RITA GERMANO GOIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar, de forma definitiva, a análise do requerimento administrativo (benefício assistencial LOAS – protocolo nº 2000488530). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 141367601).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPÚBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 11/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/03/2020), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar, de forma definitiva, a análise do requerimento administrativo (benefício assistencial LOAS – protocolo nº 2000488530). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 141367601).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 11/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (12/03/2020), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014479-94.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014479-94.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 09/0307970-9, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da causa corrigido, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/1981 (Id 96814733, p. 150/155).

Aduz (Id 96814733, p. 159/165) que:

a) a fiscalização não é lícito a liberação de mercadorias sem o recolhimento dos tributos incidentes na operação, bem como todas as multas que sejam consideradas devidas. É por esse motivo, e não com a intenção de coagir o importador, que a autoridade fazendária retém os bens, sem permitir o desembaraço aduaneiro, nos termos do artigo 571, § 1º, do Decreto nº 6.759/09;

b) a única hipótese legal para viabilizar a liberação dos bens, em tais circunstâncias, é aquela disciplinada na Portaria do Ministério da Fazenda nº 389/76, que estabelece a necessidade de depósito em dinheiro ou fiança bancária como condição para o desembaraço das mercadorias;

c) não é aplicável o entendimento consolidado na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no caso, não se exige a quitação dos tributos, mas a apresentação de garantia idônea;

d) mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, deve ser observado o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em contrarrazões (Id 96814733, p. 167/173), a apelada requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014479-94.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por **Foxconn Brasil Indústria e Comércio Ltda.** contra a União com vista à liberação das mercadorias, objeto da Declaração de Importação nº 09/0307970-9, em razão da impossibilidade de retenção das mercadorias como meio coercitivo para o pagamento do crédito tributário.

II - Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 08.05.2012 (Id 96814733, p. 150/155), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

III - Da retenção das mercadorias

Cinge-se a questão à constitucionalidade da legislação que condiciona o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada ao pagamento de diferença de tributo decorrente de arbitramento implementado pela autoridade fiscal.

De acordo com o artigo 571, §1º, inciso I, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) o pagamento do tributo e da multa é elemento essencial ao desembaraço aduaneiro:

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira.

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39);

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.090.591/SC (tema 1.042), representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a retenção das mercadorias não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas, apenas, o cumprimento da norma, uma vez que o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser atendido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação. Nesse sentido:

IMPORTAÇÃO. TRIBUTO E MULTA. MERCADORIA. DESPACHO ADUANEIRO. ARBITRAMENTO. DIFERENÇA. CONSTITUCIONALIDADE. Surge compatível com a Constituição Federal o condicionamento, do desembaraço aduaneiro de bem importado, ao pagamento de diferença tributária apurada por arbitramento da autoridade fiscal.

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.09.2020.)

Por sua vez, a Portaria MF nº 389/76, que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade de liberação dos bens mediante garantia, *verbis*:

I - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

Desse modo, à vista da compatibilidade entre as normas que regulam a questão e a Carta Magna, é de rigor a reforma da sentença.

Ademais, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 170, inciso IV, da Constituição, 116, incisos III e IV, 121, 122, *caput* e 124 da Lei n.º 8.112/90 não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

IV – Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa (R\$ 28.529,92), a natureza da causa, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011*).

V - Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/73.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COMO CONDIÇÃO PARA DESEMBARAÇO DOS BENS. LEGALIDADE. TEMA 1.042/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC, representativo da controvérsia (tema 1042), firmou entendimento de que a exigência do pagamento para o desembaraço da mercadoria importada não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas norma segundo a qual o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser cumprido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/73, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000408-28.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO BIO-VETS.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000408-28.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO BIO-VETS.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Laboratório Bio-Vet S/A em face de acórdão assimementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat". - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011. Precedente.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega a impetrante/embargante, em seus embargos, a necessidade de esclarecer que a parcela dos tributos a serem excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS é a destacada na nota fiscal

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000408-28.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO BIO-VETS.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000408-28.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO BIO-VETS.A.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Laboratório Bio-Vet S/A em face de acórdão, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a impetrante/embargante, em seus embargos, a necessidade de esclarecer que a parcela dos tributos a serem excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS é a destacada na nota fiscal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egr. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

2. Com efeito, tem-se E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

4. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiem os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000691-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000691-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários - ANDCT em face de julgado assimmentado:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. ASSOCIADOS. INEXISTÊNCIA NO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DO WRIT. EXTINÇÃO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 12.016/2009. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Verifica-se, na espécie, que por ocasião da impetração a associação demandante não possuía nenhum associado estabelecido em São Bernardo do Campo - área de atuação da autoridade impetrada -, sendo certo, ainda, que instada a emendar a inicial, somente apresentou um único associado naquela cidade, quando já decorrido o prazo concedido pelo Juízo a quo para emenda da inicial (v. ID 1074470).

2. Destaque-se não se tratar, aqui, de exigência de juntada de lista nominal dos associados da entidade, mesmo porque a jurisprudência já se firmou no sentido da desnecessidade de apresentação do referido documento no âmbito do Mandado de Segurança coletivo (v., a ex.: RE nº 501.953/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 20/03/2012; REsp 784.415/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/08/2008; ApReeNec 5002416-13.2018.4.03.6107/SP, Relator Juiz Federal convocado Marcelo Guerra, j. 04/03/2020; ApCiv 5000135-46.2016.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 19/12/2019, e ApCiv 5005337-03.2018.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 25/10/2019. Cuida-se, em verdade, da total ausência de associados da entidade impetrante no âmbito de atuação da autoridade impetrada, qual seja, a cidade de São Bernardo do Campo/SP.

3. A propósito, a impetrante, ao eleger como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, delimitou o âmbito de abrangência do presente mandamus (Nesse sentido: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - 5000779-25.2017.4.03.6119, Relator Desembargador Federal André Nabarrete Neto, julgado em 03/09/2019, v.u., e-DJF3 18/09/2019).

4. Na espécie, o Juízo a quo, vislumbrando a inexistência de associados da impetrante em São Bernardo do Campo/SP, ante a situação específica da entidade impetrante - sediada na cidade do Rio de Janeiro, determinou que a mesma demonstrasse a existência de tais associados, restando evidenciada a inexistência de associados da impetrante na cidade de São Bernardo do Campo/SP, por ocasião do ajuizamento da presente ação mandamental, de modo que, de rigor, a manutenção da sentença que indeferiu a inicial. Precedentes desta Corte Regional.

5. Certo que a associação impetrante acabou por apresentar, em 27/06/2017, um único associado - FD de Q Gonçalves ME - sediada a cidade de São Bernardo do Campo/SP. Fato, porém, que em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, no sítio da Receita Federal na Internet (http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp), verificou-se que, em 19/06/2017, a situação cadastral da empresa já se encontrava como "baixada", ou seja, a empresa associada já não mais existia por ocasião da apresentação da petição pela entidade impetrante asseverando a existência desse único associado.

6. Registre-se, por oportuno, o pronunciamento do E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, a respeito da associação impetrante, quando do julgamento da AC nº 5000782-92.2017.4.03.6114: "(...) O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa. (...)".

7. Considerando o comportamento temerário da associação impetrante, forçoso reconhecer a litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, II, do CPC. Em consequência, condeno-a ao pagamento de multa, que ora arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa - R\$ 200.000,00, em março/2017 -, na forma do caput, do artigo 81 do CPC.

8. Apelação a que se nega provimento."

Alega a embargante, em suma, a existência de omissão e contradição do julgado, bem assim que opõe o presente recurso objetivando o prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Aduz que da simples leitura do acórdão, percebe-se clara contradição quanto ao determinado na Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal, bem como errônea interpretação dos artigos 21 da Lei 12.016/09 e 5º, LXX da CRFB/88 e ao determinado nos julgamentos do RE de nº 612.043 (Tema de Repercussão Geral nº 499) e RE nº 573.232 (Tese de Repercussão Geral nº 82), motivo pelo qual merecem serem acolhidos os presentes embargos.

Argumenta que "no campo material a necessidade de apresentação de associados que estejam sendo substituídos no mandado de segurança não está prevista na CRFB/88, em seu art. 5º, LXX, ou mesmo no rito especial estabelecido pela lei de nº 12.016/09, em seu art. 21".

Por fim, altera que, nos termos do art. 80, incisos I e II do Código de Processo Civil, a condenação por litigância de má-fé somente é cabível em face da parte que deduzir alguma pretensão contra texto exposto de lei ou fato incontroverso, ou ainda que altera a verdade dos fatos, o que não resta evidenciado nestes autos, motivo pelo qual deve ser afastada.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que sejam sanados os vícios detectados, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000691-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, por oportuno, que a contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela existente no próprio corpo do julgado e não entre os seus fundamentos e entendimentos jurisprudências diversos, tal como equivocadamente arguido pela embargante.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, busca a embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. A contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é aquela existente no próprio corpo do julgado e não entre os seus fundamentos e entendimentos jurisprudências diversos, tal como equivocadamente arguido pela embargante.

4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001123-82.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PORTO KOCH - RS73319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001123-82.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PORTO KOCH - RS73319-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Tuiuti S/A em face de acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo ao trâmite processual, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega, a embargante, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001123-82.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PORTO KOCH - RS73319-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 780/3287

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a embargante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001123-82.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROPECUARIA TUIUTI S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIANA PORTO KOCH - RS73319-A

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Agropecuária Tuiuti S/A em face de acórdão, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega, a embargante, a existência de omissão, assinalando que o ICMS a ser considerado para a exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

A eminente Desembargadora Federal Relatora rejeitou os embargos de declaração.

Coma devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante, em seus embargos de declaração, que o julgado restou obscuro, ao deixar de fazer constar, de forma expressa, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS efetivamente faturado.
2. Com efeito, temesta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
4. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial, e neste caso, em particular, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de aclaratórios opostos a acórdão que confirmou a r. sentença concessiva de segurança, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZALTD A

Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZALTD A

Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do v. acórdão - Id. 137085970 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ADEQUAÇÃO DO MANDAMUS. SÚMULA 213/STJ.

1. Em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

2. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar a alegação da União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017."

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, emapertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

A impetrante, por seu turno, alega omissão no tocante ao exame da prescrição quinquenal, suscitando, ainda, em sua impugnação aos aclaratórios opostos pela União, a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ZWILLING J. A. HENCKELS BRASIL PRODUTOS DE COZINHA E BELEZALTD A

Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fúndo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Relativamente aos aclaratórios opostos pela impetrante, restam também inextensos, uma vez que a questão envolvendo o exame da prescrição quinquenal foi exaustivamente examinada no acórdão ora vergastado, onde restou expressamente assinalado no dispositivo do voto condutor que se deu provimento à apelação da impetrante no sentido de "(...) julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017." - destacou-se.

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC, apresentado pela impetrante em sua impugnação aos aclaratórios opostos pela União, anoto que não há como prosperar, eis que não subsumido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Relativamente aos aclaratórios opostos pela impetrante, restam também inéxitosos, uma vez que a questão envolvendo o exame da prescrição quinquenal foi exaustivamente examinada no acórdão ora vergastado, onde restou expressamente assinalado no dispositivo do voto condutor que se deu provimento à apelação da impetrante no sentido de "(...) julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 14/03/2017." - destacou-se.
4. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela NESTLE BRASIL LTDA em face do v. acórdão id 132452760, lavrado nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

A embargante sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão no que toca às nulidades existentes quanto ao preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, em violação aos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Alega, por sua vez, a presença de obscuridade quanto à ausência de critérios para quantificação da multa, sobretudo no que tange ao regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 o qual, segundo alega, não restou observado.

Pede, portanto, o provimento dos embargos para supressão dos vícios apontados, sobretudo para fins de prequestionamento, especialmente: art. 26, §§2º e 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99; art. 16 da Resolução CONMETRO Nº 08/2016; arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Instada a se manifestar, a parte contrária apresentou a manifestação id 136805096.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003041-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Cumpra asseverar que é cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)’ (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o E.g. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Nos termos da jurisprudência firmada pelo STF, o atendimento ao comando normativo contido no art. 93, IX, da Constituição Federal exige que as decisões judiciais estejam alicerçadas, ainda que de maneira sucinta, em fundamentação apta à solução da controvérsia, embora a consecução de tal desiderato não imponha ao órgão julgador o exame minudente de todas as alegações veiculadas pelas partes.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 598.365/MG-RG, decidiu inexistir repercussão geral na questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade de recursos de outros tribunais, pois a matéria está restrita ao exame de legislação infraconstitucional (Tema 181/STF). Assim, eventual ofensa ao texto constitucional, ainda que existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Agravo interno improvido.”

(AgInt no RE no AgInt nos EDcl no AREsp 612909/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NAS RAZÕES RECURSAIS. REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tribunal não é órgão de consulta, não lhe competindo responder a questionamentos efetuados pela parte embargante que deixa de apontar, nas razões dos embargos declaratórios, a real existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado, centrando seus argumentos no inconformismo com o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 1391526/AM, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 22/9/2015).

2. Os embargos de declaração servem ao saneamento do acórdão embargado, e não à revisão do anterior acórdão proferido em sede de agravo regimental, com o qual não se conforma o embargante.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 112911/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/04/2016)

Sob esse enfoque, não prosperam alegações de omissão e obscuridade.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Saliente-se que, nada obstante o quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Com efeito, infere-se do relatório de homologação do auto de infração que se leva em conta não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela embargante em nada prejudicaram a sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência.

Ademais, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu (REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC) que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercerem regular poder de polícia.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE RESP CONTRA VIOLAÇÃO À NORMA INFRALEGAL.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que reconheceu a regularidade da multa aplicada pelo Inmetro, em função de a empresa autuada comercializar produto fora dos padrões, forte na ausência de demonstração de qualquer irregularidade no procedimento administrativo.

2. Desse modo, tendo o Tribunal a quo concluído que a autuação realizada pelo Inmetro decorre de conduta irregular do recorrente e que foram oportunizados os devidos meios de defesa administrativos, a revisão de tal entendimento demanda revolvimento de elementos fáticos e probatórios constantes dos autos, procedimento esse vedado no âmbito do Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ, que assim dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgInt no AREsp 1.175.028/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/4/2018).

3. Por fim, anota-se que as normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009).

4. No caso em apreço, verifica-se, na verdade, a insurgência injustificada da parte autora contra a Portaria Inmetro 248/2008. Consoante a jurisprudência do STJ, o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de ofensa, de forma isolada, a leis locais, Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais espécies normativas inseridas no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/6/2014; REsp 1.614.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/10/2016.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1824995/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

2. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013)

Esses os motivos pelos quais não há falar-se em obscuridade.

Ante todo o exposto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.

2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DETERMINAÇÃO DE SANEAMENTO DO DEFEITO NO JULGADO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Existe uma das hipóteses do art. 1.022 do NCPC, merecendo acolhida os embargos de declaração somente para correção de erro material.

3. Inexistentes as demais hipóteses do art. 1.022 do NCPC (omissão, contradição ou obscuridade), não merecem acolhimento os embargos de declaração que têm nitido caráter infringente.

4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado que não conheceu o agravo interno.

5. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para o fim de corrigir evidente erro material contido no item 2 da ementa do acórdão embargado.

6. Embargos de declaração acolhidos, em parte, sem efeitos infringentes. "

(EDcl no AgInt no AREsp 1434438/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 11/12/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexiste a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados. "

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA. INMETRO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionamento, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No que toca aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, mero indicador para a fixação da multa, documento presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99, os quais revelaram motivação suficiente, e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Relativamente à ausência do Regulamento previsto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99, anote-se que a mera lacuna regulamentar relativa aos critérios e procedimentos para aplicação das penas de multa previstas nessa Lei não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência. Afasta-se, pois, a alegação de contradição.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003393-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: APARECIDO RODRIGUES MACEDO, CARLOS ALBERTO SERVELHERE, OSMAR DAS NEVES, PAULO SERGIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003393-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: APARECIDO RODRIGUES MACEDO, CARLOS ALBERTO SERVELHERE, OSMAR DAS NEVES, PAULO SERGIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça (ID. 139929372).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito. (ID. 140301616).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003393-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: APARECIDO RODRIGUES MACEDO, CARLOS ALBERTO SERVELHERE, OSMAR DAS NEVES, PAULO SERGIO GARCIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR ALVES DOS SANTOS - SP153847-A, DANIELA CRISTINA MOSNA - SP289298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça (ID. 139929372).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido a análise dos pedidos administrativos em 24.07.2019, 19.08.2019 e 26/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (04/03/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada analise o requerimento administrativo.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça (ID. 139929372).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido a análise dos pedidos administrativos em 24.07.2019, 19.08.2019 e 26/08/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (04/03/2020), encontrava-se há mais de 06 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada analise o requerimento administrativo.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008024-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008024-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDA - ME, AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, ID. 132878611, verbis:

*"Diante do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, tornando definitiva a liminar**, para determinar à Autoridade Impetrada que restabeleça a regularidade da inscrição do CNPJ da impetrante, até decisão final do processo no REDESIM, protocolo nº SPN191839866, garantindo à impetrante o decurso integral do prazo para apresentação da defesa, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação, razão pela qual resolvo o feito no mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.*

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

P. I. O."

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da sentença. (ID. 139544144).

ID. 139708195, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008024-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUTO POSTO PEROLA DE SALTO LTDA - ME, AUTO POSTO SANTA CRUZ DE TATUI LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURICIO PANTALENA - SP209330-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *mandamus* impetrado como objetivo de restabelecimento da regularidade da inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas e futuras suspensões ou declarações de inaptidão no seu CNPJ, sem que lhe seja concedido prévio prazo para regularização de eventuais inconsistências.

O juízo *a quo* concedeu em parte a ordem para que se restabelecesse a inscrição no CNPJ, nos seguintes termos, *verbis*:

"Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, tornando definitiva a liminar, para determinar à Autoridade Impetrada que restabeleça a regularidade da inscrição do CNPJ da impetrante, até decisão final do processo no REDESIM, protocolo nº SPN191839866, garantindo à impetrante o decurso integral do prazo para apresentação da defesa, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação, razão pela qual resolvo o feito no mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

Custas ex lege.

Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e nº 105/STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

P. I. O."

A suspensão de inscrição do CNPJ da impetrante acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa e a impede de continuar o exercício de suas atividades, além de não encontrar amparo na legislação. Confira.

"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, RESERVA LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Administração Pública deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, decorrência do princípio da legalidade que limita sua atuação aos ditames da Lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.

2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF nº 1.470/2014, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.

3. Estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei é mais do que simplesmente regular procedimentos, o que ofende, o princípio da reserva legal.

4. A suspensão acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa, impedindo a empresa impetrante de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurado plenamente a ampla defesa e o contraditório à impetrante.

5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3, AMS 00061217320154036119, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, 08/07/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO PRÉVIA DO CNPJ. ARTIGO 80 DA LEI 9.430/96.

1. Inicialmente, é de se esclarecer que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, admitindo prova robusta em contrário, capaz de convencer do erro do administrador público, não sendo meras alegações suficientes para tanto.

2. Com efeito, pelas informações constantes do documento de fls. 45 verso/47, a empresa não existe de fato, pois, além de não ter sido encontrada no endereço de seu domicílio tributário, não dispõe de patrimônio e capacidade processual necessários à realização de seu objeto.

3. De fato, as informações do relatório são contundentes, no entanto, vislumbro óbice na aplicação da penalidade de baixa ou suspensão do CNPJ da empresa antes da conclusão do processo administrativo, sem que tenham sido oportunizados o contraditório e a ampla defesa.

4. Note-se que o administrador público deve atuar sempre dentro dos limites da lei, de modo que instruções normativas não podem contrariar as previsões legais e tampouco trazer inovações.

5. O artigo 80 da Lei 9.430/96 prevê apenas a hipótese de baixa definitiva do CNPJ, que deve se dar após a observância do devido processo legal.

6. Portanto, a pena de suspensão prévia não encontra amparo na mencionada legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público. Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma.

7. Agravo provido.

Ainda que assim não fosse, a União asseverou que houve novo pedido formalizado no REDESIM em 14/06/2019, o qual se encontra em análise na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Destarte, nos termos da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que restabelecesse a **regularidade da inscrição do CNPJ da impetrante, até decisão final do processo no REDESIM, protocolo nº SPN191839866, garantindo à impetrante o decurso integral do prazo para apresentação da defesa**, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO PRÉVIA DO CNPJ. ADMINISTRATIVO. INSS. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de *mandamus* impetrado com o objetivo de restabelecimento da regularidade da inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de realizar novas e futuras suspensões ou declarações de inaptidão no seu CNPJ, sem que lhe seja concedido prévio prazo para regularização de eventuais inconsistências.
- O juízo *a quo* concedeu em parte a ordem para que se restabelecesse a inscrição no CNPJ.
- A suspensão de inscrição do CNPJ da impetrante acarreta, na prática, os mesmos efeitos da declaração de baixa e a impede de continuar o exercício de suas atividades, além de não encontrar amparo na legislação. (Precedente).
- Ainda que assim não fosse, a União asseverou que houve novo pedido formalizado no REDESIM em 14/06/2019, o qual se encontra em análise na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.
- Nos termos da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que restabelecesse a regularidade da inscrição do CNPJ da impetrante, até decisão final do processo no REDESIM, protocolo nº SPN191839866, garantindo à impetrante o decurso integral do prazo para apresentação da defesa, ressalvada a ocorrência de outros fatos não abordados na presente ação.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000957-22.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JESUINO REINALDO ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA LEMES COSTA STOCKLER MAIA - SP116691-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000957-22.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JESUINO REINALDO ALVES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA LEMES COSTA STOCKLER MAIA - SP116691-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito e julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário (NB nº 42/144.848.843-2). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula nº 512 do STF, Súmula nº 105 do STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 29142312).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não conhecimento da remessa necessária, em razão da satisfação da pretensão (ID. 48072027).

ID. 13355569, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000957-22.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JESUINO REINALDO ALVES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA LEMES COSTA STOCKLER MAIA - SP116691-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito e julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário (NB nº 42/144.848.843-2). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula nº 512 do STF, Súmula nº 105 do STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 29142312).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em 14/11/2016, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (03/05/2017), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário (NB nº 42/144.848.843-2).

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo com resolução de mérito e julgou procedente o pedido, para conceder a ordem, confirmou a liminar, que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário (NB nº 42/144.848.843-2). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com a Súmula nº 512 do STF, Súmula nº 105 do STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 29142312).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 14/11/2016, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (03/05/2017), encontrava-se há mais de 05 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido administrativo de revisão do benefício previdenciário (NB nº 42/144.848.843-2).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006571-37.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006571-37.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: . DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 135233010) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensação do montante pago a maior, após o trânsito em julgado, observados a prescrição quinquenal e com atualização pela taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 135233005).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o valor do ICMS, custo na formação do preço do produto, compõe a receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnatura sua condição;

b) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro. O STJ, no julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR, fixou tese quanto à legalidade da inclusão debatida e o tema é objeto das Súmulas n.º 68 n.º 94 daquela corte;

c) pouco importa a natureza do custo que compôs o preço da mercadoria ou serviço, todos comporão tal montante. Inexiste violação ao artigo 110 do CTN;

d) a Lei n.º 12.973/2014, que modificou o artigo 12 do DL n.º 1.598/77, estabelece que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes;

e) eventual decisão deverá reconhecer o direito à exclusão do montante do ICMS efetivamente pago (a recolher) e não o destacado na nota fiscal;

f) eventual compensação do indébito apurado não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela RFB, (IN/RFB n.º 1717/2017, art. 66 da Lei n.º 8.383/91, art. 89 da Lei n.º 8.212/1991, art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007).

Pede a reforma da sentença ou, subsidiariamente, a determinação de exclusão do ICMS a recolher, ou, ainda, que seja readequada a base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Contrarrrazões registradas sob o id 135233016, nas quais a apelada pede a condenação da UF por litigância de má-fé (arts. 80 e 81, inciso VI, do CPC).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 136129918).

O apelo foi recebido no efeito devolutivo (id 136412062).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5006571-37.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSÉ DOS CAMPOS//SP

APELADO: MADEIRANIT COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **Setembro/2019**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vencidas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Assim, haja vista que a determinação da exclusão do ICMS destacado na respectiva nota fiscal está embasada no julgamento do paradigma proferido pelo STF, o qual esgotou a matéria, não merece guarida a alegação da necessidade de reajustamento da base de apuração do crédito das contribuições em debate.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os índices e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º. DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Por fim, não merece acolhida o pleito de condenação da UF por litigância de má-fé, apresentado em contrarrazões, visto que não se caracterizam no caso as hipóteses previstas na legislação processual pertinente.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao apelo da **União** e à **remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença. **Negado** o pleito apresentado em contrarrazões.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação da respectiva ata de julgamento dá ensejo à sua utilização (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução extrapola o entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n.º 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n.º 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito. O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n.º 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n.º 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Não merece acolhida o pleito de condenação da UF por litigância de má-fé, apresentado em contrarrazões, visto que não se caracterizam no caso as hipóteses previstas na legislação processual pertinente.

- **Apelo da UF e remessa oficial a que se dá parcial provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença. Negado o pleito apresentado em contrarrazões, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000889-63.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A

APELADO: EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000889-63.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA - MS10489-A

APELADO: EDUARDO CARDOSO DE ALMEIDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul** contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID. 131374174).

Sustenta-se, em síntese, que (ID. 131374175):

a) conforme o artigo 485, inciso III, do CPC, para que fique configurado o abandono de causa é necessária a inércia das partes por mais de 30 (trinta) dias. Decorrido esse período deve ser cumprido o § 1º do referido dispositivo legal, o qual prevê a intimação pessoal das partes para que, em 05 (cinco) dias, providenciem o andamento do feito, sob pena de extinção sem resolução do mérito, o que não ocorreu no caso em tela (Precedentes);

b) consta dos autos petição com pedido de penhora, via BACENJUD, pendente de apreciação;

c) deve ser anulada a sentença por contrariar o artigo 485, inciso III, § 1º, do Estatuto Processual Civil, bem como o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

ID. 131646399, decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

I - Dos fatos

Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV-MS, com vista à cobrança das anuidades e multas. À fl. 26, certidão de transcurso do prazo para a apelante dar regular andamento ao feito. Em 17.01.2020, o juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil (ID. 131374174), em virtude da desídia do exequente promover o andamento do feito.

II - Da aplicação do Código de Processo Civil

Conforme previsão contida no artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ao executivo fiscal são aplicáveis de forma subsidiária, as disposições do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. [grifei]

Dessa forma, ausente disposição expressa sobre situação de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. DECRETACÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.120.097/SP, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 26/10/2010, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1124408/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade de sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1300480/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma julgado em 24.8.2010, DJe 8.9.2010, destaquei).

III - Da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça

Não é o caso de aplicação da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, não embargada a execução fiscal, não há como presumir eventual interesse do executado na continuidade do processo, conforme entendimento firmado por aquela mesma corte, inclusive na sistemática dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO. APLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. SÚMULA 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Federal Superior é firme na compreensão de que o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil é perfeitamente aplicável ao processo de execução fiscal, uma vez que as normas do Código Processual se aplicam subsidiariamente, sempre que inexistir disposição em contrário na Lei nº 6.830/80. Precedentes.

2. "Inaplicável a súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas." (AgRg no REsp 644885/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010, destaquei).

IV - Da inércia

Prescreve o artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...) § 1o Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

In casu, conforme consignado na sentença, o conselho foi intimado dia 08/10/2019 para ciência e manifestação, conforme certidão ID. 131374172 (17.01.2020), porém, antes do trintídio legal (17.01.2020), o juiz a quo determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito. Verifica-se que o apelante não deixou de realizar diligência de sua alçada, eis que não transcorreu o prazo superior a 30 (trinta) dias.

Ainda que assim não fosse, a juíza de primeiro grau não observou o mandamento legal, dado que extinguiu prematuramente o feito sem dar oportunidade à exequente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, de maneira que não há que se falar que houve inércia ou abandono da causa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 485, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se descritas no art. 485, II e III, do CPC. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

2. Não sendo o exequente intimado na forma do parágrafo 1º do art. 485, não há que se falar em extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127508 - 0000704-34.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018);

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. COBRANÇAS DE ANUIDADES E MULTAS. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. APELO PROVIDO.

- Conforme o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, ao executivo fiscal são aplicáveis de forma subsidiária, as disposições do Código de Processo Civil.

- Ausente disposição expressa sobre situação de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora (precedente).

- Não é o caso de aplicação da Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, não embargada a execução fiscal, não há como presumir eventual interesse do executado na continuidade do processo, conforme entendimento firmado por aquela mesma corte, inclusive na sistemática dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Não obstante a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas.

- Conforme consignado na sentença, o conselho foi intimado dia 08/10/2019 para ciência e manifestação, conforme certidão ID. 131374172 (17.01.2020), porém, antes do trintídio legal (17.01.2020), o juiz a quo determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito. Verifica-se que o apelante não deixou de realizar diligência de sua alçada, eis que não transcorreu o prazo superior a 30 (trinta) dias.

- Ainda que assim não fosse, a juíza de primeiro grau não observou o mandamento legal, dado que extinguiu prematuramente o feito sem dar oportunidade à exequente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias, de maneira que não há que se falar que houve inércia ou abandono da causa. (Precedente).

- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002324-17.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAGALI PELLISSON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002324-17.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAGALI PELLISSON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão de tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137660771).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária (ID. 137940202).

ID. 139025629, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002324-17.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MAGALI PELLISSON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão de tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137660771).

Inicialmente, cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerida a certidão de tempo de contribuição em 22.08.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17.10.2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da expedição de sua certidão por tempo de contribuição. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada expeça certidão de tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão de tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 137660771).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a certidão de tempo de contribuição em 22.08.2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (17.10.2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da expedição de sua certidão por tempo de contribuição. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada expeça certidão de tempo de contribuição, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000143-84.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ADAO GABRIEL SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000143-84.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ADAO GABRIEL SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, desde que não haja outros óbices, dê prosseguimento aos protocolos administrativos nº 492847925 de 05/12/2018, nº 1433387181 de 08/01/2019 e nº 800159303 de 13/05/2019, todos de titularidade do impetrante, mediante análise e conclusão. (ID. 139106549). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 139106549)

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desproimento da remessa necessária (ID. 139525584).

ID. 13955537, decisão que determinou a redistribuição do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, desde que não haja outros óbices, dê prosseguimento aos protocolos administrativos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, todos de titularidade do impetrante, mediante análise e conclusão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009. (ID. 139106549)

Inicialmente, cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO).

Dessa forma, requerido o benefício em protocolos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/01/2020), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada, desde que não haja outros óbices, dê prosseguimento aos protocolos administrativos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, todos de titularidade do impetrante, mediante análise e conclusão.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, desde que não haja outros óbices, dê prosseguimento aos protocolos administrativos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, todos de titularidade do impetrante, mediante análise e conclusão. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 139106549).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em protocolos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (21/01/2020), encontrava-se há mais de 08 meses à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada, desde que não haja outros óbices, dê prosseguimento aos protocolos administrativos n.º 492847925 de 05/12/2018, n.º 1433387181 de 08/01/2019 e n.º 800159303 de 13/05/2019, todos de titularidade do impetrante, mediante análise e conclusão.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031208-46.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: JOSE JERONIMO CELESTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031208-46.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: JOSE JERONIMO CELESTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC (ID 126070935 - fls. 52/57). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id idem - FLS. 74/76).

Sustenta, em síntese, que (ID idem - fls. 79/98):

- a) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso;
- b) a sentença não está fundamentada, uma vez que não observou o disposto nos artigos 16, § 1º, inciso I, e § 2º, 19, inciso I, e 20, inciso VIII e X, da Lei nº 6.530/78, na redação dada pela Lei nº 10.795/03;
- c) a multa e as anuidades cobradas observam a legalidade;
- d) os precedentes do RE 704.292 e da ADI nº 1.717-6 do STF não se aplicam à espécie.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem contrarrazões.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (ID 134694173).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031208-46.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: JOSE JERONIMO CELESTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2005 a 2008, bem como multa eleitoral do ano de 2006. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

- Da nulidade da sentença

A sentença está fundamentada com base nas normas indicadas na CDA. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o juízo sentenciante, com base na fundamentação legal indicada na CDA, entendeu que a cobrança é legal. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 2011100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499.

Note-se que a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

- Das anuidades

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.(AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJE-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENTVOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação -afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infraregal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infraregal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil

2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18.07.2014.

6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Portanto, a sentença deve ser mantida, eis que está de acordo com os termos da lide posta em juízo e com a jurisprudência do STF.

Cabe acrescentar que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observe que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, a partir de 05/12/2003 passaram a vigor o artigo 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, verbis:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. [\(Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

Art. 16 (...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I – pessoa física ou firma individual. R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

[\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

[\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

[\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor:

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaques).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor; mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaques).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez, inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grani salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaques).

III - Da multa eleitoral

No que concerne à multa eleitoral, é cabível, em princípio, a teor dos artigos 3º e 6º, § 1º, da Resolução nº 458/2006, que aprova o novo regulamento eleitoral para os conselhos federal e regionais de farmácia, assim dispõe:

Art. 3º - O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei.

(...)

Art. 6º - O eleitor que deixar de votar deverá apresentar a comprovação de justa causa ou impedimento até 30 (trinta) dias após o pleito perante o CRF no qual esteja inscrito.

§ 1º - Ao eleitor que faltar à obrigação de votar, sem justa causa ou impedimento, será aplicada multa no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) da anuidade em vigor no CRF".

Assim, se a inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2005 a 2009. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. MULTA ELEITORAL. TÊM PREVISÃO LEGAL. QUESTÃO DE MÉRITO QUE NÃO PODE SE CONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Não procede a alegação de cerceamento de defesa, eis que o apelante foi intimado a se manifestar acerca do aditamento aos embargos, em que se sustentou a impossibilidade de substituição da CDA, porém, quedou-se inerte. Assim, claro está que não foi surpreendido pela tese que já havia sido arguida anteriormente à prolação da sentença.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente)

- Todavia, a Lei nº 10.795/03 não consta como fundamento legal da exação. Portanto, a sentença deve ser mantida, eis que está de acordo com os termos da lide posta em juízo e com a jurisprudência do STF.

- Cabe acrescentar que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor o artigo 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003. No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais.

- No que concerne à multa eleitoral, é cabível, em princípio, a teor dos artigos 3º e 6º, § 1º, da Resolução nº 458/2006, que aprova o novo regulamento eleitoral para os conselhos federal e regionais de farmácia. Assim, se a inadimplência do profissional é causa impeditiva ou não para a aplicação da multa é questão que diz respeito ao mérito, de modo que não configura vício do título passível de declaração de ofício.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com relação à multa eleitoral de 2006, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002061-79.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGADOIS-PNEUS E AUTO SHOP LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 810/3287

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002061-79.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGADOIS-PNEUS E AUTO SHOP LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta por AGADOIS-PNEUS E AUTO SHOP LTDA. contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os improcedentes. Sem condenação à custas e à verba honorária (id - 90770341 - fls. 84/89). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta, em síntese, que (id idem - fls. 104/140):

- a) o indeferimento da prova pericial configurou cerceamento de defesa;
- b) impenhorabilidade dos bens constritos, uma vez que são imprescindíveis para a continuidade da atividade, conforme artigo 649, inciso V, do CPC
- c) é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da violação aos artigos 145, § 1º, 149 e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e ao artigo 111 do CTN;
- d) a multa aplicada em 20% viola o direito de propriedade e o princípio do não-confisco e deve ser reduzida para 2%, de acordo com o artigo 52, § 1º, do CDC.

Contrarrazões da União apresentadas (id idem - fls. 144/160).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002061-79.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGADOIS-PNEUS E AUTO SHOP LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do cerceamento de defesa

A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto o juízo indeferiu o pedido de produção de prova pericial, a configurar cerceamento de defesa em violação aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o juízo sentenciante entendeu que os embargos versavam somente questão de direito, de modo que desnecessária a produção de provas. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB.). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

Nota-se que, para o juiz, a quem é direcionada a prova, a perícia pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, de modo que inexistente cerceamento de defesa.

A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Nesse sentido: AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJE 20/08/2012. Confira-se também: REsp 974.219/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJE 16/04/2012; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJE 04/11/2010; REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243.

Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

- Da impenhorabilidade dos bens constritos

Argumenta a devedora que os bens constritos são impenhoráveis, porquanto a constrição prejudica a continuidade da atividade econômica e pode causar a falência da empresa. Porém, não se verifica a comprovação do suscitado prejuízo. A mera afirmação de que o bloqueio gerará danos não tem o condão de afastá-lo, notadamente porque a constrição não obsta o emprego do equipamento no funcionamento regular da empresa, cuja titularidade é mantida. Contudo, não há óbice à alteração, caso haja oferta que seja aceita pelo credor, o que não ocorreu na espécie.

- Da Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de se afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Desnecessária a produção de prova do recolhimento do tributo, porquanto tal informação consta da declaração de imposto de renda entregue pela contribuinte.

- Da multa

Alega a embargante, também, que a multa de 20% (vinte por cento) do valor do débito é confiscatória, em afronta ao artigo 113 do Código Tributário Nacional, e fere o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, inciso I, da Constituição Federal, bem como o princípio da vedação ao confisco.

A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Ressalte-se que não se aplica o CDC às relações tributárias, que são regidas por normas próprias, o que não configura ofensa ao princípio da isonomia, porque as relações de consumo têm natureza distinta daquelas, de modo que não é ilegal o tratamento desigual entre consumidor e contribuinte.

Assim, o disposto nos 150, inciso IV, da CF e 52, § 1º, do CDC não tem o condão de alterar tal entendimento.

- Do Dispositivo

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar e **dar parcial provimento à apelação** para reformar em parte a sentença e determinar que a União apure os valores corretos das CDA com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE BENS DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. MULTA MORATÓRIA DE 20%. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Nota-se que, para o juiz, a quem é direcionada a prova, a perícia pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, de modo que inexistente na espécie cerceamento de defesa.

- A sentença está bem fundamentada nos elementos de prova dos autos. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consiste concretamente o prejuízo advindo da não produção dessa prova. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Nesse sentido: AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 20/08/2012. Confira-se também REsp 974.219/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 16/04/2012; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010; REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243. Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

- Argumenta a devedora que os bens constritos são impenhoráveis, porquanto a constrição prejudica a continuidade da atividade econômica e pode causar a falência da empresa. Porém, não se verifica a comprovação do suscitado prejuízo. A mera afirmação de que o bloqueio gerará danos não tem o condão de afastá-lo, notadamente porque a constrição não obsta o emprego do equipamento no funcionamento regular da empresa, cuja titularidade é mantida. Contudo, não há óbice à alteração, caso haja oferta que seja aceita pelo credor, o que não ocorreu na espécie.

- Parte da controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Desnecessária a produção de prova do recolhimento do tributo, porquanto tal informação consta da declaração de imposto de renda entregue pela contribuinte.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177). Assim, o disposto nos 150, inciso IV, da CF e 52, § 1º, do CDC não tem o condão de alterar tal entendimento.

- Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação para reformar em parte a sentença e determinar que a União apure os valores corretos das CDA com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-98.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SUPERLIDER SUPERMERCADO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALTER ARAUJO COSTA - SP77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-98.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SUPERLIDER SUPERMERCADO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALTER ARAUJO COSTA - SP77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO (id 133146134) contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80, e extinguiu o processo (id 133146313).

Alega, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi intimado pessoalmente acerca do despacho que sobrestou o feito, conforme determina o artigo 25 da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003854-98.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SUPERLIDER SUPERMERCADO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALTER ARAUJO COSTA - SP77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em 25.10.1995, com vista à cobrança de multa administrativa. O executado foi citado (id 133146308 - fl. 25) e teve seus bens móveis penhorados (id idem fl. 62). Com a inauguração da Justiça Federal em Santo André, em 03.12.2001, os autos foram redistribuídos para 3ª Vara de Santo André - SP. Foi determinada a constatação e reavaliação dos bens penhorados e que não foram arrematados (id 133146309 - fl. 28), cuja diligência restou infrutífera, em face da ausência de recolhimento das taxas de diligência para cumprimento pelo Oficial de Justiça. O exequente foi intimado, mediante publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 19.11.2004 e 18.01.2006, nesse último determinou-se a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, porém se quedou inerte. Assim o feito foi remetido ao arquivo, por sobrestamento, em 28.05.2013. Intimado a se manifestar em 10.12.2019 (id 133146309 - fl. 58), o exequente pleiteou o prosseguimento do feito (id 133146610). Em 19.02.2020, o juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu o processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (id 133146312).

II - Da intimação pessoal do conselho

Assiste razão à apelante no tocante à necessidade de intimação pessoal. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que as autarquias tem a prerrogativa de ser pessoalmente intimadas nas execuções fiscais, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013, destaquei).

No caso, determinada a manifestação do exequente, foi intimado mediante publicação no Diário Oficial, ocorrida em 18.01.2006 e, após, o processo foi diretamente remetido ao arquivo, sem formalizar a suspensão do feito na forma 40, § 1º, da LEF e em desacordo com o previsto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual se impõe o provimento do recurso.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a intimação de id 133146309 - fl. 554 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial da autarquia e dado prosseguimento ao feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.330.473/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que os representantes judiciais das autarquias têm a prerrogativa de ser pessoalmente intimados nas execuções fiscais.

- No caso, determinada a manifestação do exequente, foi intimado mediante publicação no Diário Oficial, ocorrida em 18.01.2006 e, após, o processo foi diretamente remetido ao arquivo, sem formalizar a suspensão do feito na forma 40, § 1º, da LEF e em desacordo com o previsto no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual se impõe o provimento do recurso.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a intimação de id 133146309 - fl. 554 e os atos subsequentes, inclusive a sentença, para que seja feita a intimação pessoal do representante judicial da autarquia e dado prosseguimento ao feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003321-12.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003321-12.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação correspondente ao período de maio/2014 a dezembro/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação no período referido e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como insurgindo-se quanto à restituição na via administrativa.

A impetrante, por seu turno, insistindo no que se refere à restituição pela via de expedição de precatório e, ainda, no que se refere aos critérios para a regular compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da União Federal e no sentido de que se julgue prejudicado o recurso da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003321-12.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Assim, restou assegurada, à impetrante, o seu direito à compensação/restituição pretendida, resultando interdito, todavia, a sua autorização pela expedição de precatório, considerando a utilização da presente via mandamental.

Nesse andar, o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996 (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1.642.350/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2017, DJe 24/04/2017; destacou-se)

Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PELA VIA MANDAMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que (...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u).
6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
7. No que atine à restituição/compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
9. Assim, restou assegurada, à impetrante, o seu direito à compensação/restituição pretendida, resultando interdito, todavia, a sua autorização pela expedição de precatório, considerando a utilização da presente via mandamental.
10. Nesse andar, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.642.350/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2017, DJe 24/04/2017.
11. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.
12. Ambas as apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento a ambas as apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LIMA DE BRITO - SP322886

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

INTERESSADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO LIMA DE BRITO - SP322886

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo legal interposto por LUIZ CARLOS DE ANDRADE em face do despacho id 131899497 que indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas devidas ao recurso de agravo de instrumento.

Aduz que o pedido de assistência judiciária gratuita previsto no artigo 99, parágrafos 2º e 3º, do CPC (...) *pode ser formulado mediante simples afirmação, no próprio Recurso impetrado, não criando qualquer dependência de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente para sua concessão.*

Também apregoa a determinação, pelo juízo, para a parte comprovar os pressupostos a concessão do benefício de gratuidade antes do indeferimento.

Sendo a alegação feita sobre a necessidade da justiça gratuita presumida como verdadeira é necessário também a análise sobre a ótica do momento econômico, onde diante de uma PANDEMIA, até o governo tem que intervir complementando rendas. (...).

Alega que (...) a declaração de insuficiência é o suficiente para a concessão do benefício, pois goza de presunção juris tantum de veracidade, podendo ser elidida somente através de prova em contrário. Ausente prova em contrário, prevalecem os termos da declaração.

O Código de Processo Civil no artigo 99 e parágrafos deixa claro que não é preciso que a parte comprove sua situação de hipossuficiência para que seja concedido o benefício.

Deste modo, é claro o direito do Agravante ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser dado provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, para ao final reformar a r. Decisão agravada, nos termos do requerimento formulado pelo Agravante. Permitindo a análise do direito central, até o momento desprezado, pleiteado desde a primeira instância. (...).

Requer:

(...) - O deferimento da gratuidade de justiça, não impondo ao Agravante o recolhimento do preparo recursal, por não poder fazê-lo sem prejuízo do seu sustento e de sua família, nos termos dos Artigos 98 e seguintes da Lei 13.105 de 2015 o Código de Processo Civil;

- Efeitos da ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, previsto no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil dando Provimento ao Recurso, para Reformar a decisão ora impugnada;

- Seja deferido o efeito ativo ao presente agravo de instrumento para suspender os efeitos da decisão interlocutória, determinando o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas e despesas processuais;

- Resposta acerca das despesas, comprovante de recebimento, extrato bancário comprobatório do agravante, anexado aos autos;

- Deixar de recolher custas recursais, considerando não ter condições de arcar, nos moldes da declaração de pobreza juntada aos autos, reiterando, desde já, o pedido benefício da gratuidade da justiça.

- Ao final CONFIRMAR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para que seja totalmente provido o presente recurso em seu julgamento, tudo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 133841386).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010717-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

INTERESSADO: LUIZ CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO LIMA DE BRITO - SP322886

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

*II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação *per relationem*, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.*

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgador, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...). A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas (...). No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebeu a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de recesso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expos os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior: (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

Inicialmente, no que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo agravante, o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, vale dizer, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Anoto que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita, razão pela qual **indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita**.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo legal interposto por LUIZ CARLOS DE ANDRADE em face do despacho id 131899497 que indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas devidas ao recurso de agravo de instrumento.

A eminente Desembargadora Federal Relatora votou por negar provimento ao agravo legal.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º, LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Ademais, verifico que o agravante anexou aos autos declaração que necessita dos benefícios da assistência judiciária gratuita para propor a ação originária, bem como que tal situação resta contemplada pelo benefício da presunção de veracidade, nos termos do §3º, do artigo 99, do CPC, bem como que a documentação por ele juntada aos autos comprova, em tese, tal alegação.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.

2. Não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo legal para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PRO PAR GESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027742-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PRO PAR GESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a inaplicabilidade do entendimento firmado no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027742-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PRO PAR GESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, verbis:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- (...)
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. EXCLUSÃO DO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ICMS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016760-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINUTRADE MARKETING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINUTRADE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016760-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINUTRADE MARKETING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINUTRADE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a exclusão do ISS das indigitadas bases de cálculo, autorizando a respectiva compensação quinquenal, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao regime de compensação.

A impetrante, por seu turno, insistindo quanto à exclusão das parcelas atinentes à próprias contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016760-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINUTRADE MARKETING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MINUTRADE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA RIZZI - SP130339-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumprido anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que, finalmente, restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. *Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.*

2. *Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A da CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."*

3. *No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*

4. *Restou devidamente consignado no decísium que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".*

5. *Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*

6. *De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.*

7. *Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."*

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. *Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.*

2. *É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

3. *Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.*

4. *Cumprir acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

5. *Agravo de instrumento provido."*

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

A final, no que se refere ao pedido relativo à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas relativas às próprias contribuições, tenho que não mereça prosperar.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

"Agravos regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n.º 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE n.º 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, resta assegurado a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
6. No que atine à compensação concedida, em que pese, cometido, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
7. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
8. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.
9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
10. No que se refere à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
11. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
12. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
13. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
14. Ambas as apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento a ambas às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020988-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ACOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020988-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ACOS MOTTA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AÇOS MOTTA PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da penhora *on line* efetivada via sistema Bacerjud (id 1675402 - Pág. 17/23).

Alega que (...) o princípio da menor onerosidade, prevê que a execução não pode ser utilizada como meio de vingança privada, devendo assim a AGRAVANTE, sofrer apenas o necessário para que se consiga a satisfação do direito do AGRAVADO. Não é facultado ao magistrado decidir diferente do disposto no artigo 805, parágrafo único, do Código de Processo Civil (...).

Relata (...) que todo este impasse foi ocasionado diante da intimação realizada de forma INCORRETA, uma vez que foi inserido o endereço ANTIGO da Agravante, levando o Oficial de Justiça a acreditar que não a ter encontrado, quando, na verdade, estava no endereço errado.

Em consequência disso, a Agravante está suportando um ônus muito maior do que o realmente devido, dado que já aderiu o parcelamento do débito, possui crédito tributário reconhecido pela Receita Federal em valor superior ao desta execução fiscal, e ainda está com suas contas bloqueadas na expressiva quantia de R\$ 365.180,98.

Novamente, a Agravante não foi regularmente intimada para o pagamento do débito, e por isso não teve sequer oportunidade de oferecer o crédito reconhecido pela Receita Federal para quitação da dívida, sendo então, subitamente surpreendida pelo bloqueio.

Ao menos, a Agravante deveria ser novamente intimada, no endereço correto, para que fosse resguardado seu DIREITO de pagamento da dívida sem antes ser talhada pela constrição de seus ativos financeiros, sendo estes utilizados totalmente para o funcionamento da empresa. (...).

Requer a reforma da r. decisão agravada, (...) com o intuito de declarar a nulidade da decisão que determinou a busca de ativos financeiros da Executada, tendo em vista que o mandado, por erro, foi direcionado ao endereço antigo da Agravante, determinando a suspensão da presente Execução Fiscal, diante da existência do parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI do CTN, liberando-se as constrições patrimoniais em nome da Agravante. (...).

Recurso processado sem a concessão do efeito suspensivo (id 90100880).

A agravante opôs embargos de declaração (id 90382075), os quais foram rejeitados (id 97066448).

A parte agravada apresentou contraminuta (id 90444589).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020988-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AÇOS MOTTA PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão inicialmente proferida, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

De outra parte, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO.

I - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. PRETENDIDA MANUTENÇÃO DOS BLOQUEIOS DOS ATIVOS FINANCEIROS, COM BASE NO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO EM QUE OCORREU O BLOQUEIO, SE ANTES OU DEPOIS DA ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma do posicionamento desta Corte, ocorre violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas, oportunamente, pela parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 372.836/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014.

II. No caso dos autos, verifica-se que, conquanto a questão acerca da impossibilidade de desbloqueio dos ativos financeiros do devedor, com base no art. 11, I, da Lei 11.941/2009, ter sido articulada, desde a petição inicial do Agravo de Instrumento, interposto, pela Fazenda Nacional, nada foi apreciado, sob o referido enfoque, visto que o Tribunal de origem limitou-se a defender o entendimento de que, ante a adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento dos créditos tributários, a manutenção do bloqueio dos seus ativos financeiros afrontaria os princípios da razoabilidade e da menor onerosidade da execução.

III. Diante da ausência de apreciação da questão controvertida, sob o enfoque apresentado pela Fazenda Nacional, é de se reconhecer que não houve a devida fundamentação do acórdão, sobretudo se se considerar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a adesão do contribuinte ao parcelamento fiscal tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, VI, do CTN, mas não autoriza a desconstituição de penhora feita em Execução Fiscal, anteriormente ajuizada.

IV. Assim, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535, II, do CPC, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, quando do exame do Recurso Especial, a matéria suscitada pela parte recorrente, no particular, deve ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial. Eventual não conversão, em penhora, dos ativos financeiros - como sustenta a agravante - constitui matéria que deverá ser devidamente apreciada, pela instância ordinária, visto tratar-se de questão fática, intrinsecamente relacionada à violação, ou não, do art. 11, I, da Lei 11.941/2009.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015)

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. **PENHORA ON LINE**. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. **DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS**.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a construção dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, verifica-se que a parte executada, ora agravante, em 07.04.2017 (id 89830536 - Pág. 14/17) ofereceu bens à construção.

Por sua vez, a União Federal, com fundamento de inobservância da ordem legal estabelecida no artigo 11 da LEF, não os aceitou (id 89830536 - Pág. 45).

O MM. Juiz de origem deferiu o pedido da devedora. Entendeu que a simples recusa sob o fundamento de não ter sido obedecida a ordem do retrocitado artigo não era motivo suficiente para deixar de penhorar os bens ofertados (id 89830536 - Pág. 48).

Em face dessa decisão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (id 89830540 - Pág. 3).

Em seguida, a exequente requereu o prosseguimento do feito, com a realização de hasta pública dos bens oferecidos à penhora (id 89830540 - Pág. 4).

Releva notar que não foi possível ao oficial de justiça proceder a penhora e avaliação dos bens. Em 16.04.2017 (id 89830540 - Pág. 16), o meirinho compareceu à Rua Itaparantim, 1386, Guarulhos/SP, obtendo a informação de que a empresa executada estava estabelecida no imóvel da Rua Maria Paula Motta, 252, Guarulhos/SP, endereço da filial assente à época na ficha cadastral da JUCESP (id 89830544 - Pág. 4), para onde se deslocou, sendo atendido pelo funcionário da sociedade devedora e informado que os bens oferecidos não se encontravam no estabelecimento. Consta, ainda, da referida diligência que o advogado da executada informou que os bens pertenciam ao estoque rotativo da empresa, os quais não foram localizados.

Em que pese a diligência do oficial de justiça realizada no endereço antigo, certo é que em momento anterior houve a busca pelos bens oferecidos à penhora, a qual restou infrutífera.

Logo, considerando que a penhora on line via Bacenjud ocorrida na execução se deu em momento anterior, em 29.07.2019 (id 89830542 - Pág. 10), a adesão ao parcelamento, em 31.07.2019 (id 89830544 - Pág. 13), legítima a sua manutenção, visto que a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a construção anteriormente realizada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO REALIZADO VIA BACENJUD. DESBLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada (AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016; AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015).
3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.
4. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
5. Considerando que a penhora *on line* via Bacenjud ocorrida na execução se deu em momento anterior, em 29.07.2019 (id 89830542 - Pág. 10), a adesão ao parcelamento, em 31.07.2019 (id 89830544 - Pág. 13), legitima a sua manutenção, visto que a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a constrição anteriormente realizada.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tratam-se de apelações interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada por TOYOTA DO BRASIL LTDA, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir, no valor aduaneiro, para fins de cálculo do Imposto de Importação, as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias por ela importada ("capatazia") posteriores ao ingresso no Porto de Santos. Respeitada a prescrição quinquenal, reconheceu o direito da impetrante em compensar o valor do indébito nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos (ID 1590169).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Por sua vez, requer a TOYOTA DO BRASIL LTDA, em suma, que seja declarado também o direito à restituição administrativa após o trânsito em julgado e mediante o procedimento administrativo competente, dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à distribuição do *mandamus* (ID 1590185).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 1770075).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001632-79.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: TOYOTA DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O ceme da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

"Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação."

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está cívada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem.

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guereada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e.1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia - manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos - entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

Por conseguinte, nego provimento à apelação do impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP Nºs 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE NÃO PROVIDA.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, bem como negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011997-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRADE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011997-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRADE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela COMPANHIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal nº 11968.000733/2010-12.

Defende que *fâz jus* a imediata suspensão da aplicação da pena de multa veiculada por meio do auto de infração ora atacado, independentemente de depósito judicial.

Anota que a análise mais atenta dos fatos e do direito aplicável, demonstra que a pena de perdimento das mercadorias já foi afastada por decisão judicial de mérito, com trânsito em julgado, proferida nos autos da ação anulatória de nº 0020002-29.2009.4.05.8300, que tramitou perante a 7ª Vara Federal do Recife/PE.

Destaca que o principal argumento que sustenta a demanda: o auto de infração que se pretende anular, a saber nº 11968.000733/2010-12, possui idêntico fundamento do já anulado auto de nº 11968.001142/2009-29, cuja decisão que o anulou está protegido pela autoridade da coisa julgada material.

Assevera que ambos versam sobre a mesma questão fática e jurídica.

Explica que a pena de perdimento foi aplicada através do auto de infração nº 11968.001142/2009-29 e que contra este auto, foi proposta a já mencionada ação anulatória nº 0020002-29.2009.4.05.8300, em que se obteve, por decisão liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito, mediante depósito judicial do montante integral equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias objeto do perdimento.

Anota que com a garantia do juízo, além da suspensão da exigibilidade, a decisão judicial permitiu que as mercadorias seguissem viagem ao seu destino final.

Narra que o fato é que a sentença de primeiro grau proferida na ação anulatória 0020002-29.2009.4.05.8300 foi pela improcedência. Referida decisão data de 02/10/2010.

Informa que a União, apressadamente (data em que foi lavrado o auto), lavrou o auto de infração nº 11968.000733/2010-12, que tem por escopo a conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, uma vez que as mercadorias foram liberadas e o navio seguiu viagem com a decisão liminar.

Argumenta, neste ponto, que não havia a menor necessidade de ser lavrado o auto de conversão do perdimento em multa, uma vez que na sentença de improcedência já havia menção expressa sobre a conversão do depósito realizado em renda em favor da União.

Salienta que o depósito realizado era exatamente o equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias apenas como o perdimento.

Observa que a improcedência de primeira instância foi revertida em sede de apelação e que inconformada, a Fazenda interpsou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Expõe que, no entanto, a anulação da pena de perdimento foi mantida.

Assim, conclui que o débito objeto do presente recurso não pode subsistir, visto que o débito fiscal (principal) foi afastado por meio de decisão judicial transitada em julgado.

Salienta que o Poder Judiciário, no julgamento da ação 0020002-29.2009.4.05.8300, sedimentou juízo de certeza de que não há base para aplicação da pena de perdimento na espécie.

Destaca que o fundamento para lavratura do auto que se pretende anular é idêntico ao do auto já anulado por decisão judicial, visto que se trata da substituição do perdimento do bem que não mais pode ser localizado por multa pecuniária equivalente ao seu valor aduaneiro.

Assim, pondera que se a sanção de perdimento foi anulada por decisão judicial de mérito com trânsito em julgado, reconhecendo que não houve dano ao erário, não há que se falar em substituir pena que não mais existe sob pena de ofensa à coisa julgada.

Defende que restou demonstrada a probabilidade do seu direito e que o perigo da demora está configurado, na medida em que o débito oriundo do auto de que se pretende anular (11968.000733/2010-12), consta como exigível no relatório de situação fiscal e pode, a qualquer momento, ser inscrito em dívida ativa da União.

Intimada, a União Federal declarou que não iria apresentar contraminuta, diante do teor da decisão proferida no processo administrativo nº 11968.000733/2010-12 (doc. anexo), que concluiu que "o crédito tributário controlado no presente processo deve ser extinto por decisão judicial favorável à contribuinte e transitada em julgado, de acordo com o disposto no artigo 156, X do CTN".

Na decisão ID 135073223, foi deferida a tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário indicado na inicial.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu que a controvérsia debatida nos autos não justifica seu pronunciamento quanto ao mérito, manifestando-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011997-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme asseverado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, com razão à agravante.

De fato, da leitura da inicial tanto das razões recursais e sobretudo da própria manifestação da União Federal, verifica-se que com razão à recorrente quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, visto que já reconhecido na esfera administrativa a sua inexigibilidade.

Ora, afastada a pena de perdimento, por decisão transitada em julgado, não subsiste qualquer medida de substituição quanto à referida pena.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. PENA DE PERDIMENTO.

1. Com razão à recorrente quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, visto que já reconhecido na esfera administrativa a sua inexigibilidade.
2. Afastada a pena de perdimento, por decisão transitada em julgado, não subsiste qualquer medida de substituição quanto à referida pena.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000041-06.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TOWER AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000041-06.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TOWER AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TOWER AUTOMOTIVE DO BRASIL S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando a declaração de inexigibilidade do débito de IRPJ no valor original de R\$132.793,27, objeto do processo administrativo nº 13884900182/2008-20, sob a alegação de que tal crédito já se encontra extinto em razão de compensação efetuada no processo administrativo nº 13884900163/2008-01.

Realizado o depósito integral, restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência de decadência. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) dos valores existentes na conta fundiária da autora.

Inconformada, recorre a autora.

Alega que deve ser reconhecido o seu direito de crédito e, consequentemente, homologada a compensação por ela levada a efeito em 14/02/2005, tendo em vista haver prova documental de que no período de apuração, 01.01.2002 a 31/12/2002, apurou saldo negativo de IRPJ decorrente de uma retenção de IRRF sobre seus rendimentos de aplicação financeira.

Aduz que a não identificação do crédito se deu em razão do preenchimento errôneo da DIPJ do exercício de 2003, na qual declarou erroneamente o valor do rendimento de aplicação financeira auferido, bem assim não declarou o valor do IRRF retido na apuração do imposto de renda relativo ao 3º trimestre de 2002, razão pela qual a origem do crédito de R\$132.793,27 não pode ser constatada pelas autoridades fiscais quando do exame da PER/DCOMP apresentada em 14/02/2005.

Esclarece que ao perceber o erro cometido, enviou, em 20/08/2008, DIPJ 2003 retificadora, por meio da qual declarou corretamente os valores do rendimento de aplicação financeira e do IRRF retido.

Sustenta que, nada obstante os erros cometidos, deve prevalecer a verdade material, quando devidamente comprovado o erro de fato no preenchimento das declarações fiscais.

Entende que o entendimento do Fisco de que decorrerá o prazo decadencial do artigo 150, §4º do CTN para a retificação da DIPJ 2003 não deve prevalecer, vez que apresentara seu pedido de compensação dentro do prazo de 5 (cinco) anos e, enquanto estiver sob análise, tem o contribuinte direito a fazer prova da existência e suficiência do seu crédito.

Pede, portanto, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Contrarrazoando o feito, alega a União Federal (Fazenda Nacional) preliminar de litispendência relativamente ao mandado de segurança nº 2008.61.19.010705-4, no qual se deduz o mesmo pedido aqui formulado, mesma causa de pedir, além das mesmas partes, impondo a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, §3º do CPC/73. No mérito, pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-06.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TOWER AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Litispendência

É firme o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de ocorrência de litispendência entre mandado de segurança e ação sob procedimento ordinário quando presentes os requisitos previstos no artigo 301 do CPC/73.

No caso concreto não pairam dúvidas acerca da presença dos elementos que caracterizam a litispendência, vale dizer: identidade de partes, causa de pedir e pedido, à vista do mandado de segurança nº 2008.61.19.010705-4.

No entanto, verifica-se que no mandado de segurança indicado, foi proferida sentença homologatória de desistência da autora, situação que afasta o fenômeno da litispendência, possibilitando livre tramitação do presente feito.

A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA. TRANSPOSIÇÃO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, COM APOSTILAMENTO E MIGRAÇÃO DA FONTE PAGADORA. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA, INÉPCIA DA INICIAL, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. A APOSENTADORIA ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA MP 485/1994 NÃO AFASTA O DIREITO VINDICADO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL, PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE IMPETRADA PROCEDA AO EXAME DO PLEITO ADMINISTRATIVO FORMULADO PELO IMPETRANTE, À LUZ DOS REQUISITOS CONTIDOS NOS ARTS. 19 E 19-A DA LEI 9.028/1995 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS PERTINENTES.

1. Não prosperam as preliminares de litispendência, inépcia da petição inicial, inadequação da via eleita e falta de interesse de agir; primeiro, porque, apesar de caracterizada a triplíce identidade, houve pedido de desistência na ação mandamental proposta perante a Seção Judiciária do Distrito Federal em data anterior à presente impetração; segundo, porque a tese jurídica deduzida pela Impetrante está adequadamente demonstrada, havendo perfeita correlação entre o pedido e os fatos narrados; terceiro, porque os autos foram instruídos com todos os documentos imprescindíveis à solução da controvérsia, não se vislumbrando qualquer necessidade de dilação probatória, sendo certo que eventual complexidade do direito invocado não afasta a possibilidade do seu exame na via mandamental; e, por fim, porque a discussão central do presente writ não se limita à paridade entre vencimentos e proventos, englobando vantagens e direitos extrapatrimoniais.

(...)

8. Agravo do SINTUFRJ a que se nega provimento.

9. Recurso Especial da UFRJ de que parcialmente se conhece e, nessa parte, nega-se-lhe provimento.

Superada a prejudicial alegada, passa-se ao mérito da ação.

Como relatado, trata-se de ação ordinária objetivando a autora seja declarada a inexigibilidade do crédito tributário apurado nos autos do processo administrativo nº 13884.900182/2008-20, no valor original de R\$ 132.793,27, sob a alegação de que esse crédito já se encontra extinto, por compensação, efetuada nos autos do processo administrativo nº 13884.900163/2008-01.

Para tanto, alega a recorrente que o não reconhecimento da compensação pela autoridade administrativa ocorreu em virtude de erro por ela cometido no preenchimento de sua DIPJ do exercício de 2003.

Ciente dos equívocos cometidos, em 20/08/2008, apresentou ao Fisco declaração retificadora comprovando a existência do crédito compensado, que é referente ao IRRF em 08/10/2002, conforme extrato emitido pelo Banco Bilbao Vizcaya Argentina Brasil S/A.

Entende a União Federal (Fazenda Nacional), no entanto, que a declaração retificadora apresentada ao Fisco em 20/08/2008 não mais poderia alterar o "lançamento" efetuado pelo contribuinte, vez que seu direito de alterar a declaração constitutiva do crédito tributário já havia sido alcançado pela decadência.

Pois bem

Primeiramente, ressalta-se que não se trata de analisar a existência ou não do crédito postulado pela recorrente, também não se trata de verificar a existência do débito de IRPJ objeto do lançamento impugnado, uma vez que foi o mesmo confessado como devido pelo contribuinte.

Cuida-se de averiguar se o instituto da compensação eletrônica comporta declarações retificadoras em PER/Dcomp, DIPJ e DCTF, após a decisão de sua não-homologação, máxime porque a apresentação de PER/Dcomp equivale à confissão de dívida, à luz do art. 74 da Lei nº 9.430/96, sendo certo que a PER/Dcomp foi apresentada com crédito insuficiente para quitar o IRPJ confessado.

Sobre a possibilidade de retificação de declaração que constituiu em lançamento por homologação, dispõe o art. 147 do C.T.N.:

"Art.147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§2º Os erros contidos na declaração e capturáveis pelo se exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela."

Preceitua esse artigo que o contribuinte pode retificar o lançamento desde que: 1) comprove o erro da declaração anterior; 2) antes de ser notificado do lançamento de ofício da diferença a pagar. Aplica-se por analogia à presente situação a retificação de PER/Dcomp.

Por analogia, aplica-se também o art. 149, inciso III do CTN, que autoriza a autoridade administrativa a efetuar o lançamento quando o contribuinte não atenda notificação para prestar esclarecimentos.

Por outro lado, o dever de retificação de ofício pela autoridade administrativa de declaração do contribuinte se restringe à hipótese de verificação dos dados corretos a partir do exame das referidas declarações (§2º do art.147 do CTN), o que não ocorreu porque os erros do contribuinte estavam na Dcomp, na DCTF e na DIPJ, inviabilizando a retificação de ofício, e, por conseguinte, impossibilitando a homologação da compensação.

Feitas essas considerações, deduz-se que o cerne da lide é a possibilidade ou não de realizar a compensação extemporânea do referido débito com o crédito que não foi corretamente declarado na Dcomp, na DCTF e na DIPJ do contribuinte, e que não foi objeto de retificadoras antes da notificação para pagamento.

No caso concreto, assim se manifestou a autoridade fazendária (id 84708759 – p.106), *verbis*:

"(...)

A empresa transmitiu uma declaração de compensação (DCOMP) e após, retificou-a, em 14/02/2005, de nº 06116.67825.140205.1.7.02-7232, onde indicava como crédito um saldo negativo em sua declaração de IRPJ, do 3º trimestre de 2002, para compensação de débitos próprios.

Entretanto, o sistema de processamento eletrônico do PER/DCOMP, ao detectar a inexistência do saldo negativo de IRPJ, na declaração correspondente (DIPJ), intimou-o, eletronicamente (recebimento em 25/04/2007), para retificar a DIPJ ou a própria DCOMP, já que havia a divergência constatada (entre a DCOMP e a DIPJ).

Mesmo tendo sido intimado validamente, o contribuinte nada efetuou no prazo determinado (20 dias da data da ciência), e, portanto, em 20/03/2008 (veja-se o longo período que o contribuinte obteve, na prática, para acertar as divergências constatadas), o sistema PER/DCOMP emitiu, eletronicamente, Despacho Decisório NÃO RECONHECENDO O CREDITO RELATIVO AO SALDO NEGATIVO DO IRPJ, E NÃO HOMOLOGANDO AS COMPENSAÇÕES EFETUADAS. Note-se ainda, que a ciência ao contribuinte deu-se por EDITAL (09/17/2008), com data de ciência oficial em 18/07/2008.

Após a emissão do Despacho Decisório e ciência através de Edital (18/07/2008), o contribuinte entregou uma DIPJ retificadora, onde apurou saldo negativo de IRPJ, relativamente ao 3º trimestre de 2002, porém, conforme consta, isso se deu apenas em 20/08/2008, mesmo com a intimação anteriormente efetuada e todo o prazo de que dispôs, anteriormente ao Despacho Decisório efetivamente emitido. Ou seja, à data da emissão do Despacho Decisório de não homologação das compensações, NÃO HAVIA CRÉDITO A FAVOR DO CONTRIBUINTE, NEM EM SUA DIPJ, relativamente ao trimestre em questão. Diga-se ainda, que o mérito sobre a correção do saldo negativo na DIPJ retificadora, sequer foi analisado eletronicamente, já que não foi ultrapassada a fase preliminar da existência do mesmo, na declaração respectiva.

A acrescentar ainda, que o contribuinte também perdeu o prazo recursal previsto no PAF (30 dias da ciência do Despacho Decisório), para adentrar com manifestação de. inconformidade, junto à DRJ, espécie de recurso cabível neste caso, para discussão administrativa do indeferimento/não homologação realizados.

"..."

A análise dos autos demonstra que a parte autora apresentou DIPJ retificadora, indicativa da existência de crédito em seu favor, bem como informando o valor exato do crédito que pretendia compensar.

Não é possível que a existência de erro, já corrigido, impeça a demandante de realizar a quitação dos débitos tributários, via compensação.

Nesse contexto, em que pese o equívoco cometido pelo contribuinte quando da elaboração das declarações originais e a apresentação seródia da declaração retificadora, entendo que deve ser privilegiada, sempre que possível, a busca pela verdade material relativa à situação fiscal do contribuinte, uma vez que eventual preenchimento incorreto da PER/DCOMP, DCTF ou DIPJ não retira, por si só, o direito de crédito do contribuinte, especialmente quando a própria legislação tributária dispõe expressamente que erros dessa natureza poderão ser retificados de ofício pela própria autoridade administrativa (CTN, art. 174, §2º).

Assim, tendo o contribuinte, ainda que de forma intempestiva, apresentado declaração retificadora, incumbe à autoridade administrativa, o exame da validade e regularidade dos créditos declarados, podendo o Fisco verificar todos os documentos pertinentes ao crédito invocado e ao débito declarado.

Desse sentir, o magistério de Leandro Paulsen, ao tecer comentários ao artigo 147 do CTN, *litteris*:

"-A perda do prazo para retificação 'ad nutum' do contribuinte não impede que o contribuinte peticione administrativamente ou ajulze ação para afastar os efeitos do equívoco. O §1º simplesmente retira do contribuinte a possibilidade de tornar, ato próprio, insubsistente a sua declaração originária quando já notificado do lançamento (lançamento por declaração) ou, por analogia, quando já inscrita a declaração em dívida ativa (tributos sujeitos a lançamento por homologação em que prestada a declaração e não pago o tributo). Não compromete, porém, os direitos de petição e de acesso ao Judiciário. Poderá o contribuinte, pois, a qualquer tempo, enquanto não decaído o seu direito, peticionar administrativamente noticiando os equívocos e solicitando a revisão de ofício pela autoridade, forte no art. 149 do CTN. Poderá, também, ajuizar ação no sentido de ver anulado lançamento e cancelada inscrição indevidos e, até mesmo, buscando, a restituição de indébitos."

(in "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 13ª ed., Livraria do Advogado editora, p. 1076)

No que toca à decadência, de outro lado, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "o artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior. Como a decadência e a prescrição são matérias que pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, o referido artigo aplica-se tanto à esfera administrativa quanto à judicial. Na via administrativa, o prazo tem natureza decadal; na via judicial, tem caráter prescricional." (EDcl no REsp 1089356/PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/12/2012)

Outrossim, cediço que o art. 168 do CTN aplica-se às instâncias administrativa e judicial, em se tratando de pedido administrativo de restituição ou compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação protocolado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a data da homologação constitui o termo inicial do prazo decadal de cinco anos para o contribuinte pleitear a restituição.

À espécie, por se tratar o IRPJ de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo pedido administrativo protocolado em 14/05/2002, anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (em 09 de junho de 2005), restaram alcançadas pela decadência as parcelas anteriores a 14 de maio de 1992. Assim, a decadência se operou somente para os recolhimentos efetuados antes de 15/05/92.

Nesse sentido, já decidiu esta e. Turma em acórdão de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. MP Nº 1.212/95 CONVERTIDA NA LEI Nº 9.715/98. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. MATRIZ E FILIAL. ENTIDADES AUTÔNOMAS PARA FINS FISCAIS.

O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, aplicável também aos pedidos de compensação. Como a decadência e a prescrição são matérias que pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário e exigem lei complementar para sua disciplina, esse artigo aplica-se tanto à esfera administrativa quanto à judicial. Na via administrativa, o prazo tem natureza decadal e na via judicial, tem caráter prescricional.

A contagem do prazo decadencial para postular a restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação encontra-se pacificada com o advento da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621/RS, segundo o qual os pedidos de repetição de indébito ou compensação apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, pode-se considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95, observando-se o princípio insculpido no art. 195, §6º da CF.

Até a edição da Lei nº 9.779/99, veda-se a possibilidade da matriz compensar débitos com créditos da filial, em razão da orientação prevalente no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins fiscais, em se tratando de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJs distintos e estatutos sociais próprios.

Quanto à correção monetária, a r. sentença já determinou a incidência dessa segundo os índices fixados pelo Fisco, o qual segue a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passa a incidir exclusivamente juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Apelação da autora improvida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial parcialmente providas.”

(AC/REO n. 0002723-37.2009.4.03.6117/SP, DJF3 31/05/2019)

E considerando que a autora ajuizou a presente ação no prazo do artigo 169 do CTN, não há falar-se em decadência.

Afastada a decadência, abre-se a possibilidade de nova verificação, na esfera administrativa, do pedido de compensação em deslince à luz dos novos elementos apresentados pela recorrente.

Isto porque a análise do crédito informado pelo contribuinte, bem como das demais informações relativas à compensação pretendida, é de responsabilidade da administração tributária, nos termos da Lei nº 9.430/96, uma vez que, em regra, não é permitido ao Poder Judiciário inquirir-se em tal atividade.

Honorários advocatícios

Entendo que à hipótese, restou caracterizada a sucumbência recíproca, razão pela qual os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo cada uma das partes arcar com 50% e, sendo o caso de sentença prolatada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, autorizada a compensação, nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula nº 306 do STJ segundo a qual “os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Assim considerando, afasto a preliminar aduzida em contrarrazões e, no mérito dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. DIPJ E PER/DCOMP. PREENCHIMENTO INCORRETO. ARTIGO 147, DO CTN.

É firme o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de ocorrência de litispendência entre mandado de segurança e ação sob procedimento ordinário quando presentes os requisitos previstos no artigo 301 do CPC/73. No entanto, em razão da data em que proferida sentença homologatória de desistência na ação ajuizada anteriormente, afasta-se o fenômeno da litispendência, possibilitando livre tramitação do presente feito.

O artigo 168 do CTN estabelece o prazo de cinco anos para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, aplicável também aos pedidos de compensação. Sendo a decadência e a prescrição matérias que exigem lei complementar para sua disciplina, esse artigo aplica-se tanto à esfera administrativa quanto à judicial. Na via administrativa, o prazo tem natureza decadencial e na via judicial, tem caráter prescricional.

A contagem do prazo decadencial para postular a restituição de quantias indevidamente recolhidas a título de tributo submetido à sistemática do lançamento por homologação encontra-se pacificada com o advento da decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621/RS, segundo o qual os pedidos de repetição de indébito ou compensação apresentados anteriormente a 9 de junho de 2005, pode-se considerar o prazo prescricional/decadencial de 10 (dez) anos contados do fato gerador.

Em que pese o equívoco cometido pelo contribuinte quando da elaboração das declarações originais, deve ser privilegiada, sempre que possível, a busca pela verdade material relativa à situação fiscal do contribuinte, uma vez que eventual preenchimento incorreto da PER/DCOMP, DCTF ou DIPJ não retira, por si só, o direito de crédito do contribuinte, especialmente quando a própria legislação tributária dispõe expressamente que erros dessa natureza poderão ser retificados de ofício pela própria autoridade administrativa (CTN, art. 174, §2º).

A análise do crédito informado pelo contribuinte, bem como das demais informações relativas à compensação pretendida, é de responsabilidade da administração tributária, nos termos da Lei nº 9.430/96, uma vez que, em regra, não é permitido ao Poder Judiciário inquirir-se em tal atividade.

Caracterizada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo cada uma das partes arcar com 50% e, sendo o caso de sentença prolatada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, autorizada a compensação, nos termos do art. 21 do CPC e da Súmula nº 306 do STJ segundo a qual “os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar aduzida em contrarrazões e, no mérito dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003465-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS CAPITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CAMPANHA DOMINGUES - SP85039-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 838/3287

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003465-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS CAPITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CAMPANHA DOMINGUES - SP85039-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Indústria e Comércio de Móveis Ltda.**, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta presente execução fiscal, sem exame do mérito, com amparo no art. 485, VI do CPC e deixou de condenar a exequente em honorários sucumbenciais ao fundamento de que *“o comportamento do próprio excipiente deu azo ao prosseguimento da execução fiscal”*.

Insurge-se a recorrente contra a parte da sentença de deixou de fixar honorários sucumbenciais. Alega que *“a inscrição da Dívida Ativa ocorreu em 09/12/15, sendo certo que, também em 2015, antes do ajuizamento da Execução, a apelante requereu instauração de Processo Administrativo que recebeu o no. 13819506020/2015-10, tendo sido extinto o débito por decisão administrativa de 12/09/16”*. Sustenta, assim, que o ajuizamento do executivo fiscal em 25/05/16 foi precipitada, porquanto efetuada antes da análise do processo administrativo. Pede a reforma da sentença para que a União Federal seja condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em contrarrazões de apelação, insiste a União Federal que a inscrição em dívida ativa se deu em razão de erro do próprio contribuinte e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003465-27.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS CAPITAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA CAMPANHA DOMINGUES - SP85039-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença deve ser mantida.

Embora afirme, nas razões de seu recurso, que *“em 2015, antes do ajuizamento da Execução, a apelante requereu instauração de Processo Administrativo que recebeu o no. 13819506020/2015-10”*, dando a entender que o Fisco, de alguma forma, fora informado no processo administrativo acerca do preenchimento equivocado das DARF's, em momento algum comprova o alegado.

A circunstância de a execução fiscal ter sido ajuizada antes do término do processo administrativo, por si só, não é suficiente para mitigar o fato de que foi o próprio contribuinte quem, ao preencher erroneamente as DARF's, deu causa à instauração do mencionado PA, à inscrição do débito apurado em dívida ativa, e ao ajuizamento da execução fiscal.

Destarte, não há porque condenar a União Federal em honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, para manter a sentença tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A sentença impugnada acolheu a exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, e deixou de condenar a exequente em honorários sucumbenciais ao fundamento de que *“o comportamento do próprio excipiente deu azo ao prosseguimento da execução fiscal”*.

2. Na hipótese, foi o próprio contribuinte quem, ao preencher erroneamente as DARF's, deu causa à instauração do processo administrativo, à inscrição do débito apurado em dívida ativa, e ao ajuizamento da execução fiscal.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042768-23.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDACAO DE PROTECAO E DEFESA DO CONSUMIDOR, UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 839/3287

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA - SP127158

APELADO: SUPER CENTER ZATTAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGETTI NETO - SP119154

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042768-23.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA - SP127158

APELADO: SUPER CENTER ZATTAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGETTI NETO - SP119154

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelações interpostas pela **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP** e pela **União Federal** em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente do autor e condenou as rés nas custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por terem dado motivo à interposição da presente ação.

Ambos os apelantes se insurgem contra a condenação em honorários sucumbenciais.

A Fundação PROCON insiste que o autor carece de interesse processual para demandar contra ela porque o ato administrativo que ensejou a propositura da ação não partiu dela, mas do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC - que buscou impor, por meio de Despacho publicado no dia 25/05/98, o dever de afixar etiquetas em cada um dos produtos expostos em supermercados. Assim, não sendo o autor do Despacho impugnado, não deu causa à propositura da ação. Pede a reforma da sentença para que, em relação à Fundação PROCON, o processo seja extinto, por ausência de interesse processual do autor, com a inversão do ônus da sucumbência. Subsidiariamente, pede o afastamento da condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de sucumbência e causalidade.

A União Federal, por sua vez, alega que, à época, estava plenamente vigente o Despacho do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, impugnado pelo autor, razão porque não pode ser condenada em honorários sucumbenciais sob a alegação de que deu causa à propositura da ação tendo em vista o princípio da legalidade dos atos normativos. Pede o provimento do recurso e a consequente reforma da sentença recorrida, no que tange à condenação das rés em custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões do apelado, defendendo o desprovimento dos recursos, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042768-23.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA - SP127158

APELADO: SUPER CENTER ZATTAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO PAGETTI NETO - SP119154

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Anoto, inicialmente, que estes recursos serão apreciados de acordo com a forma prevista no CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que foram interpostos antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciado nº 2 do E. STJ).

Pretende o autor obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que o obrigue a afixar os preços diretamente nos produtos à venda, independentemente da utilização do "código de barras", alegando ser ilegal e inconstitucional a decisão administrativa que impôs essa prática, proferida no procedimento nº 08012.001558/98-15, pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, da Secretaria de Direito Econômico - SDE, publicada no Diário Oficial em 25 de maio de 1998.

Fundamentou o magistrado sentenciante que, com o decurso do tempo (a ação foi proposta em 10/1998 e a sentença proferida em 09/2007), as normas relativas ao apreçamento sofreram alterações e que, desde 2004, vigia a Lei 10.962 que dispõe, no seu art. 2º, as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor, destacando que, à época da prolação da sentença, não mais vigia a norma que obrigava a afixação de preço na embalagem de cada produto. Concluiu, ao final, que o pedido do autor restou prejudicado uma vez que a Lei 10.962/2004, e o Decreto 5.903/2006 que a regulamentou, "vão ao encontro do objeto da presente ação", razão porque reconheceu a carência de ação na modalidade falta de interesse de agir superveniente do autor. Julgou extinto o processo e condenou as rés em honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da causa, "por terem dado causa à interposição da presente ação".

Pois bem

Afasto a alegada ilegitimidade passiva sustentada pela Fundação PROCON.

Nos termos do art. 105 do CDC (Lei 8.078/90), "Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor SINDC, os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor", sendo o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico, o organismo que coordena a política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 106 do mesmo diploma legal).

Donde se conclui que, sendo a Fundação Procon o órgão estadual de execução da política de defesa do consumidor, legítima é a sua presença no polo passivo da demanda. Embora não exista uma subordinação hierárquica típica do PROCON/SP à Secretaria Nacional do Direito Econômico, há uma integração complexa, que deve ser observada na consecução dos objetivos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

E, ainda que existisse norma local anterior (Portaria PROCON N° 01/97) admitindo outras formas de precificação indireta, não se pode ignorar que o Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, da Secretaria de Direito Econômico SDE, na parte final de sua decisão, expressamente incumbiu os órgãos públicos a fiscalizar o cumprimento de sua determinação, *verbis*:

"(...)

Ficam os órgãos públicos legitimados na proteção e defesa do consumidor incumbidos de acompanhar o cumprimento deste Despacho, adotando todos os meios previstos em Lei, inclusive penalizando, tudo em favor do seu fiel cumprimento.

...

Oficie-se todos os órgãos do Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor."

Destarte, não há falar-se em legitimidade passiva da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP.

Nada obstante, a insurgência de ambos os apelantes em relação às condenações em honorários advocatícios merece acolhida.

Não se pode dizer que eles deram causa à propositura da presente demanda, até porque o ato administrativo impugnado (Despacho do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor DPDC) era legítimo, tanto que o Superior Tribunal de Justiça vinha assim decidindo até a edição da Lei 10.962/2004. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 6º, INCISO III, E ART. 31. DECRETO N.º 90.595/84. PORTARIA SUPER 02/96 DA EXTINTA SUNAB. SISTEMA DE BARRAS PARA INDICAR OS PREÇOS DAS MERCADORIAS. SUPERMERCADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08012.001556/98-18. ADOÇÃO EM CARÁTER ALTERNATIVO: DE AFIXAÇÃO DIRETA. NOS BENS EXPOSTOS À VENDA, MEDIANTE ETIQUETAS OU SIMILARES, DO RESPECTIVO PREÇO À VISTA; OU, NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE CÓDIGO DE BARRAS (DEC. 90.595/84), PROCEDER À INFORMAÇÃO DOS PREÇOS DAS MERCADORIAS EM LISTA APOSTA EM LOCAL VISÍVEL AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEFESA DA ORDEM ECONÔMICA. DIREITO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA. SEGURANÇA DENEGADA.

I - É necessária a colocação de etiquetas em todos os produtos, mesmo se adotado mecanismo de código de barras com os esclarecimentos nas gôndolas correspondentes.

II - Por ser assegurado ao consumidor o direito de informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, não há que se falar em "intervenção abusiva no domínio econômico", com desrespeito aos arts. 1º, IV, 170, "caput" e inciso II e 174, "caput", todos da C.F.-88, porque incensurável o despacho proferido pelo Excelentíssimo Ministro de Estado da Justiça, publicado no DO 1, de 14-08-98.

III - O poder hierárquico exercido pelo Ministro de Estado da Justiça teve por objetivo coordenar as atividades administrativas, no âmbito interno, e, assim o fez, na modalidade "revisão", bem como no exercício de poder de polícia, limitando direitos individuais em benefício da coletividade.

IV - É inerente à natureza normativa do despacho a repercussão em casos análogos, sendo mero sofisma a conclusão de seu caráter "erga omnes", porque o ato administrativo é ordinatório, sem invasão de competência legislativa da União." (destaque)

(MS 5943 /DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Primeira Seção, DJ 27/03/2000 p. 59)

MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFIXAÇÃO DE PREÇOS DIRETAMENTE NOS PRODUTOS EXPOSTOS À VENDA.

1. O Código de Defesa do Consumidor assegura expressamente ao consumidor o direito à informação correta, clara e precisa do preço dos produtos, segundo seus arts. 6º, III, e 31.

2. O diploma legal que permite o uso de sistema de barras não traduz direito adquirido de afixar somente nesse sistema, que apenas facilita o controle de circulação de mercadorias.

3. Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato impugnado. Matéria de fato.

5. Mandado de segurança denegado. (destaque)

(MS 6023 /DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Seção, DJ 06/12/1999 p. 62)

Com a vigência da Lei 10.962/2004, que estabeleceu regras para a utilização do código de barras, o C. STJ passou a entender desnecessária a fixação de preços individualmente em cada produto.

Essa transição fica bem clara no voto da e. Relatora do REsp 688151/MG, Min. Nancy Andriighi, cujo excerto transcrevo:

(...)

Antes do advento da Lei 10.962/2004, a jurisprudência, interpretando o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, entendia que, para assegurar o direito do consumidor obter informações 'claras, precisas, ostensivas' sobre o preço do produto, era necessário que os estabelecimentos comerciais fixassem etiquetas em cada mercadoria, não sendo suficiente a indicação do preço nas prateleiras e por meio de código de barras.

A interpretação jurisprudencial do referido dispositivo do CDC foi necessária, pois não havia legislação que esclarecesse, expressamente, de que forma os fornecedores poderiam informar o preço dos produtos aos consumidores.

Entretanto, a Lei 10.962/2004, a partir de 13.10.2004, supriu esta lacuna e especificou as formas de afixação de preços admitidas, fazendo menção expressa, no inc. II de seu art. 2º, à possibilidade de indicação do preço do produto por meio de código de barras.

A nova legislação trouxe parâmetros objetivos para assegurar o direito de informação do consumidor, pois, se, por um lado, permitiu a afixação do preço por meio de código de barras, por outro, estabeleceu condutas que deverão ser observadas pelos estabelecimentos comerciais que utilizem esta forma de indicação de preço, determinando, por exemplo, em seu art. 4º o oferecimento de quantidade razoável de equipamentos de leitura ótica localizados na área de vendas e em outras de fácil acesso.

A maneira de garantir o direito do consumidor previsto no art. 31 do CDC será a fiscalização do cumprimento das condições estabelecidas na Lei 10.962/2004, ficando, novamente, aberta a via da ação civil pública em caso de não observância pelos estabelecimentos comerciais do novo modelo de conduta.

Não é possível, no julgamento deste Recurso Especial, ignorar a existência da nova lei ou lhe negar vigência, sob a justificativa de proteção ao consumidor. Frise-se: a Lei 10.962/2004 não ofende qualquer direito do consumidor, mas apenas estabelece novos padrões para o cumprimento do dever de informar o preço do produto.

A prestação da tutela jurisdicional não pode ser equiparada à imagem da Justiça de olhos vendados. Deve levar em conta o dinamismo social, mormente quando referendado pelas edições de novas leis.

No entanto, necessário definir o momento de aplicação da nova legislação na hipótese em exame.

Não há que se falar em retroatividade da lei. Portanto, deve ter incidência a Lei 10.962/2004 a partir da sua entrada em vigor, ou seja, desde 13.10.2004.

A sentença e acórdão recorrido foram prolatados antes da entrada em vigência da referida legislação e determinaram que os recorrentes mantivessem em seus produtos o preço em algarismo, com etiqueta colante ou similar, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dessa forma, caso a obrigação estabelecida tenha sido descumprida pelas recorrentes em período anterior à entrada em vigor da Lei 10.962/2004, fica ressalvada a possibilidade de cobrança da multa determinada na sentença e confirmada no acórdão."

O acórdão do julgado restou assim ementado:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AFIXAÇÃO DE PREÇO EM PRODUTO POR MEIO DE CÓDIGO DE BARRAS. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DA LEI 10.962/2004. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. INTERPRETAÇÃO AO ART. 31 DO CDC.

- Fato ou direito superveniente que possa influir no julgamento da lide pode ser apreciado pelo STJ, pois a regra estabelecida no art. 462 do CPC não se limita às instâncias ordinárias. Precedentes.

- Após a vigência da Lei Federal 10.962 em 13.10.2004, permite-se aos estabelecimentos comerciais a afixação de preço do produto por meio de código de barras, sendo desnecessária a utilização de etiqueta com preço individual de cada mercadoria.

- Inadmissível o recurso especial quando o Tribunal de origem deu adequada interpretação a dispositivo de Lei Federal. Recurso especial interposto pela Sendas S/A e outro não conhecido. Recurso especial interposto pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda conhecido e provido em parte.

(REsp 688151/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 08/08/2005 p. 305)"

Percebe-se, pois, que a superveniência da nova legislação sobre o tema (fato que esvaziou o ato administrativo impugnado e, conseqüentemente, o interesse do autor na presente demanda) não é atribuível a qualquer das partes, razão porque não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro.

Destarte, dou provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP para excluir a condenação de ambos ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelações interpostas pelas rés Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/SP e União contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta superveniente de interesse processual do autor, e as condenou ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A Relatora Des. Fed. Marli Ferreira deu provimento à apelação da União e parcial provimento à apelação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP para excluir a condenação de ambos ao pagamento de honorários advocatícios por entender que a superveniência da nova legislação sobre o tema (fato que esvaziou o ato administrativo impugnado e, conseqüentemente, o interesse do autor na demanda) não é atribuível a qualquer das partes, razão porque não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro. Discordo, todavia, e passo a expor as razões do voto dissidente.

A ação ordinária foi ajuizada, em 08.10.1998, por Super Center Zattão LTDA, contra as rés com o objetivo de que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a afixar seus preços diretamente nos produtos postos à venda, em razão da ilegalidade e inconstitucionalidade da decisão administrativa do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, da Secretaria de Direito Econômico – SDE, publicada no Diário Oficial em 25 de maio de 1998, que impôs tal medida.

A perda superveniente do objeto da ação, com a entrada em vigor da Lei 10.962/2004 e do seu decreto regulamentador (nº 5.903/2006), nos moldes em que pleiteava a parte autora, demonstra que as rés deram causa à propositura da ação, uma vez que se opuseram ao direito reconhecido posteriormente com a edição dos textos normativos.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE. FATO NOVO QUE ESVAZIA O OBJETO DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS. ÔNUS QUE NÃO PODE RECAIR SOBRE QUALQUER DOS PÓLOS DALIDE.

1. Ação que objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a afixar os preços diretamente nos produtos à venda, independentemente da utilização do "código de barras", sob a alegação de ser ilegal e inconstitucional a decisão administrativa que impôs essa prática, proferida pelo Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, da Secretaria de Direito Econômico - SDE, publicada no Diário Oficial em 25 de maio de 1998.

2. Considerando que à época da prolação da sentença não mais vigia a norma que obrigava a afixação de preço na embalagem de cada produto, uma vez que a Lei 10.962/2004 trouxe regras para a utilização do código de barras, o magistrado *a quo* julgou extinto o processo e condenou as rés em honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da causa, "por terem dado causa à interposição da presente ação".

3. A superveniência da nova legislação sobre o tema (fato que esvaziou o ato administrativo impugnado e, conseqüentemente, o interesse do autor na presente demanda) não é atribuível a qualquer das partes, razão porque não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro.

4. Apelação da União Federal provida e apelação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP parcialmente provida para excluir a condenação de ambos ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP para excluir a condenação de ambos ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Des. Fed. MARCELO SARAIVA, SOUZA RIBEIRO e TORU YAMAMOTO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento às apelações. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO e o Des. Fed. TORU YAMAMOTO votaram na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001058-36.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE CAMPOS MAIANETTO - SP191288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001058-36.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE CAMPOS MAIANETTO - SP191288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, em ação declaratória, proposta por ALUKROMAS/A-INDUSTRIA E COMERCIO, com pedido de antecipação de tutela, em que se objetiva a declaração da inexigibilidade do registro da empresa autora perante o Conselho réu, bem como declarar a nulidade das multas fixadas em decorrência da ausência de registro e das anuidades vencidas, e que se vencerem decorrer da ação, condenando-se o réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Deu valor à causa de R\$ 1.965,45 (um mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Houve interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela, ao qual foi dado provimento.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar que o réu se abstivesse de exigir o registro da empresa autora perante o Conselho. Determinou ainda, a anulação das multas fixadas em decorrência da ausência do registro e das anuidades vencidas. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado 10% de (dez por cento) do valor da causa.

Em apelação, o réu alega que não há ilegalidade na ação do CREA-SP, uma vez que a atividade principal ou básica da apelada é inerente à engenharia, impondo-se a exigibilidade do registro no Conselho, com o consequente pagamento de anuidade e a manutenção de profissional responsável técnico. Aduz que, nos termos da Lei nº 5.194/66, os serviços técnicos especializados e produção técnica especializada estão no âmbito de atuação do engenheiro. Registra que a Resolução nº 218/1973, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, estabelece as atribuições do engenheiro metalurgista. Ressalta que a Resolução nº 417/98, do Conselho Federal, estabelece o enquadramento das empresas industriais relacionadas à indústria metalúrgica (indústria de fabricação de estruturas metálicas e de ferragens eletrotécnicas).

Sustenta que o fundamento da exigência do registro da apelada são os artigos 59 e 60, da Lei nº 5.194/66 e o artigo 1º, da Lei nº 6.839/80. Defende que o objeto social da apelada caracteriza efetiva atividade básica de engenharia, envolvendo produção técnica especializada, a qual necessita de acompanhamento de profissional com habilitação para sua consecução. Argumenta que a fabricação, a industrialização, a distribuição e a comercialização de painéis compostos de alumínio e outros metais não podem ocorrer sem um responsável técnico da área de engenharia.

Solicita, o provimento do recurso de apelação para reformar a sentença, julgar improcedente a ação reconhecendo a legalidade da exigência do registro da empresa apelada e a anotação do responsável técnico pelos serviços por ela prestados, em razão de sua atividade básica na área da Engenharia Metalúrgica. Requer a condenação da apelada ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios devidos, em razão de sua sucumbência.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001058-36.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE CAMPOS MAIA NETTO - SP191288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão dos autos prende-se à discussão sobre a submissão, ou não, da apelada, ao registro junto ao conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA.

A Lei Federal nº. 6.839, de 30.10.80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, estabelece, *verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Impende anotar, por oportuno, que a atividade básica da empresa consiste na *"fabricação, a industrialização, a distribuição e a comercialização de painéis compostos de alumínio e outros metais..."*

Sobre o tema, insta consignar o disposto na Lei nº. 5.194/66, a qual regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, cuja Seção IV, que cuida das atribuições profissionais e coordenação de suas atividades, assim dispõe em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos Ed. extra 7º, com exceção das contidas na alínea "a", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere."

Ainda, as resoluções do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, declaram:

- Resolução nº 218/1973:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

...

Art. 13 - Compete ao ENGENHEIRO METALURGISTA ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL DE METALURGIA ou ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE METALURGIA:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos metalúrgicos, instalações e equipamentos destinados à indústria metalúrgica, beneficiamento de minérios; produtos metalúrgicos; seus serviços afins e correlatos.

"Art. 1º - Para efeito de registro nos Conselhos Regionais, consideram-se enquadradas nos Artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194, de 24 DEZ 1966, as empresas industriais a seguir relacionadas:

...

11 - INDÚSTRIA METALÚRGICA 11.00 - Indústria siderúrgica. 11.01 - Indústria metalúrgica dos materiais não ferrosos. 11.02 - Indústria metalúrgica do pó e granalha. 11.03 - Indústria de fabricação de estruturas metálicas e de ferragens eletrotécnicas. 11.04 - Indústria de fabricação de artefatos de trefilados de ferro, aço e metais não-ferrosos. 11.05 - Indústria de estamparia, funilaria e embalagens metálicas. 11.06 - Indústria de fabricação de tanques, reservatórios, recipientes metálicos, artigos de caldeirarias, serralheria, peças e acessórios. 11.07 - Indústria de fabricação de ferramentas manuais de artefatos de cutelaria e de metal para escritório e para usos pessoal e doméstico. 11.08 - Indústria de tratamento térmico e químico de metais e serviços de galvanotécnica. 11.09 - Indústria de beneficiamento de sucata metálica."

Nesse diapasão, tem-se como devida a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), pois as atividades básicas da ora agravada, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia.

Nesse sentido, trago a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a respeito da matéria, assim entendeu:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.278.024 - SC (2010/0029276-7)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SANTA

CATARINA - CREA/SC

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SÁ RORIZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : METALNOX INDUSTRIA METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MÔNICA HOLDERRIE CIZESKI E OUTRO(S)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL (CREA/SC). INDÚSTRIA

METALÚRGICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À ENGENHARIA,

ARQUITETURA OU AGRONOMIA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO

AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

1. Trata-se agravo de instrumento de decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em demanda visando à declaração de inexistência de relação jurídica entre a demandante e o CREA/SC. O arestou recorrido foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CREA. REGISTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA. METALÚRGICA. LEI 6.839/80.

1. Após a entrada em vigor da Lei 6.839/80, que trata do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o critério para a exigência de inscrição no órgão de classe é a atividade básica desenvolvida pela empresa, segundo orientação prevista em seu artigo 1º.

2. No que tange à necessidade de engenheiro responsável técnico filio-me ao entendimento de que (...) para a fabricação de máquinas e ferramentas se faz necessária a presença de engenheiro mecânico, pois se exige para a sua produção técnica especializada. (TRF4, AC 96.04.56439-0, Terceira Turma, Relatora Luiza Dias Cassales, DJ 02/02/2000) (fl. 128) Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 144-150).

Nas razões do recurso especial (fls. 152-175), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 1º, 7º, 59 e 60 da Lei 5.194/66, 1º da Lei 6.839/80 e Resolução 417/98, asseverando que a empresa recorrida tem como atividade principal a fabricação de máquinas e equipamentos para a indústria têxtil, a requerer, portanto, conhecimentos específicos e privativos de engenheiros especializados, o que obriga à inscrição no CREA.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos conselhos de fiscalização de exercício profissional (REsp 832.122/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22/6/2009; REsp 1.045.731/RJ, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 9/10/2009; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; AgRg no REsp 820.835/RJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13/10/2008).

No caso, o acórdão recorrido assevera que "segundo o contrato social, a empresa autora tem como objeto a exploração do ramo de fabricação e comercialização de máquinas e equipamentos para a indústria têxtil, especialmente prensas térmicas para transfers, polimerizadoras, mesas térmicas, misturadores para estamparia têxtil, máquinas para cortar debrum, máquinas para dobrar e ensacar, máquinas de passadoria e fusionadoras para confecção em geral;

fabricação e comercialização de artigos de serralheria, alças e puxadores metálicos; fabricação e comercialização de peças e acessórios metálicos para banheiros" (fls. 124-125).

Apreciando caso análogo ao dos autos (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008), a 1ª Turma do STJ, à unanimidade, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE EMPRESA INDUSTRIAL DE METALURGIA EM CONSELHO PROFISSIONAL (CREA). ART. 1º DA LEI 6.839/80. OBJETIVO SOCIAL DA EMPRESA. FATO INCONTROVERSO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ.

DESTINAÇÃO BÁSICA. CONCEITO ATINENTE À ATIVIDADE-FIM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Constatado, in concreto, que as atividades da empresa, explicitadas no acórdão a quo por meio de transcrição do objeto social, constituem fato incontroverso, mostra-se possível o conhecimento da questão de fundo, concernente à obrigatoriedade de inscrição de empresa em Conselho Profissional, pois tal mister prescinde de reexame de provas. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento de que a destinação básica de uma empresa, que a vincula a determinado Conselho profissional (art. 1º da Lei 6.839/80), está atrelada à sua finalidade, ou seja, aos objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto social que a constituiu. Assim, as atividades internas da empresa, necessárias à elaboração e à comercialização dos seus produtos, ainda que exijam a qualificação técnica de trabalhadores sujeitos à fiscalização de determinados conselhos profissionais, não a vincula a tais órgãos, mas apenas àquele que regula, especificamente, a sua atividade-fim.

3. Na hipótese dos autos, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a obrigatoriedade de a recorrente inscrever-se perante o Crea/SP e, por conseguinte, restabelecer a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal (Processo 757/90) e condenou o Conselho ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da execução.

Dessa forma, por não exercer atividade básica relacionada à engenharia, a agravada não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina (CREA/SC).

3. Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Intime-se.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

(Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 10/02/2012)" (grifo nosso)

No mesmo sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREAA) - OBRIGATORIEDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É devida a inscrição no conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia.

3. Apelação desprovida." (grifo nosso)

(TRF 3 - AC 2003.61.00.031701-0/SP, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, D.E. 26/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. INDÚSTRIA METALÚRGICA. INSCRIÇÃO NO CREA. ATIVIDADE BÁSICA.

1. A embargada impugnou os embargos tempestivamente, ou seja, dentro do prazo previsto no art. 17 da Lei nº 6.830/80.

2. A atividade da empresa-apelante, qual seja, fabricação de máquinas e ferramentas para madeira, exaustores, artefatos de metais, com certeza enquadraram-se no campo da engenharia, e via de consequência exige a obrigatoriedade de inscrição no aludido conselho.

3. Certamente, para a fabricação de máquinas e ferramentas se faz necessária a presença de engenheiro mecânico, pois se exige para a sua produção técnica especializada." (grifo nosso)

(TRF-4, AC 9604564390/SC, TERCEIRA TURMA, DJ de 02/02/2000, Relatora Desembargadora Federal LUIZADIAS CASSALES)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001058-36.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ALUKROMAS/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA DE CAMPOS MAIA NETTO - SP191288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP, em ação declaratória, proposta por ALUKROMAS/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com pedido de antecipação de tutela, em que se objetiva a declaração da inexigibilidade do registro da empresa autora perante o Conselho réu, bem como declarar a nulidade das multas fixadas em decorrência da ausência de registro e das anuidades vencidas, e que se vencerem decorrer da ação, condenando-se o réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Alega a Autora que foi autuada pelo Réu em razão de não ter realizado a habilitação do registro perante o CREA/SP. Sustenta que não está obrigada ao registro naquele Conselho, tendo em vista que suas atividades não são próprias das profissões fiscalizadas pelo Réu, já que se referem à industrialização, distribuição e comercialização de painéis compostos de alumínio e outros metais.

A eminente Desembargadora Federal Relatora votou por dar provimento à apelação.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

A Lei nº 5.194/66, a qual regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, cuja Seção IV, que cuida das atribuições profissionais e coordenação de suas atividades, assim dispõe em seu art. 7º:

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

A atividade básica da empresa consiste na "fabricação, a industrialização, a distribuição e a comercialização de painéis compostos de alumínio e outros metais..."

Verifico que as atividades da Autora não correspondem àquelas mencionadas no art. 7º da Lei 5.194/66, o que a desobriga de ser inscrita no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA). OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE BÁSICA. APELAÇÃO PROVIDA

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº. 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É devida a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois as atividades básicas apelada, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia, conforme legislação de regência.

3. Precedentes desta Corte.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008764-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LUCIA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: CIBELLY NARDAO MENDES - SP191264

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008764-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LUCIA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: CIBELLY NARDAO MENDES - SP191264

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de imposto de renda c/c ação de repetição de indébito ajuizada por MARIA LÚCIA CREPALDI, objetivando afastar a incidência do tributo sobre os valores de distribuição do superávit apurado por entidade de previdência privada PREVI (Benefício Especial Temporário - BET) na forma da Lei Complementar 109/2001, inclusive sobre as parcelas futuras, enquanto houver distribuição.

Narra que a PREVI apurou, ao final do exercício de 2009, superávit acumulado no plano de benefícios do qual participa. Tendo em vista que o montante acumulado superou 25% do valor das reservas matemáticas, foi constituída Reserva Especial para revisão do plano de benefícios. Os recursos foram contabilizados em fundos previdenciários específicos para serem distribuídos aos associados à razão de 20% sobre o complemento de aposentadoria.

Afirma que a distribuição aos participantes teve início em março/2011, sendo que os valores pagos estão sendo indevidamente tributados pelo imposto de renda, o que configura tributação, já que o superávit é o resultado das aplicações feitas no mercado financeiro (ganhos de capital acumulado dos anos de 2007, 2008 e 2009), tendo em relação a ele já havido a retenção na fonte do imposto de renda, de sorte que nova tributação representaria indevido *bis in idem*.

Pede seja a parte ré condenada ao ressarcimento dos valores do imposto de renda recolhidos indevidamente, acrescidos dos juros à taxa SELIC desde a data do recolhimento indevido (retenção) até a data da restituição.

O MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido para o fim de declarar a inexistência do imposto de renda sobre os valores recebidos pela autora a título de distribuição do superávit da PREVI (Benefício Especial Temporário - BET), inclusive sobre as parcelas futuras, enquanto houver distribuição.

Condenou a ré a devolver os valores descontados a tal título, com incidência da taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento (Lei nº 9.250/95). Condenou, ainda, a União a pagar à parte autora as custas em reposição e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União Federal pugna a reversão do julgado.

Em razões recursais, sustenta, em síntese que a distribuição dos valores integrantes da "reserva especial" é considerada como "revisão do plano de benefícios" e ostenta a natureza jurídica de "benefício de caráter previdenciário", independentemente do nome que lhe dê a entidade que o distribui.

Aduz que os valores apurados a título de superávit e integrantes da "reserva especial" representam uma parte do capital gerado pelas aplicações e investimentos realizados pela instituição gestora do fundo, resultado de bem-sucedidos investimentos e também do ambiente econômico favorável e não guardam qualquer relação de identidade com as contribuições vertidas ao fundo de previdência pelos participantes.

Por fim, alega que tendo o superávit origem no capital gerado pelas aplicações e investimentos realizados pela entidade fechada de previdência complementar, qualquer valor distribuído, sob tal rubrica, aos beneficiários daquela entidade gerarão para estas pessoas verdadeiro acréscimo patrimonial, passível, portanto, de tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008764-30.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LUCIA CREPALDI

Advogado do(a) APELADO: CIBELLY NARDAO MENDES - SP191264

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de incidência do imposto de renda sobre valores apurados a título de superávit e integrantes da "reserva especial" distribuídos aos participantes de plano fechado de previdência sobre o complemento de aposentadoria.

A r. sentença merece reforma, pois os valores em questão percebidos pela autora e pagos por entidade de previdência privada têm caráter remuneratório. Vejamos.

O art. 20 da LC 109/2001 regulamenta a utilização da figura do superávit (resultado positivo) no âmbito dos Planos de Previdência Complementar, nos seguintes termos:

Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.

§ 1º. Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2º. A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§ 3º. Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

Cumpra esclarecer que a entidade de previdência privada, ao repassar os lucros advindos do superávit, concede ao contribuinte nova riqueza, diversa daquela já devolvida a partir da contraprestação pelas contribuições vertidas ao fundo.

O fato do fundo de reserva especial, que é distribuído aos beneficiários do plano, se originar de rendimentos produzidos pelo patrimônio da entidade (aplicações e investimentos realizados pela entidade fechada de previdência complementar) não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.

Sobre o tema, esclareço que a Lei n. 9.250/95 determina expressamente a incidência de imposto de renda sobre valores percebidos a título de complementação de aposentadoria e resgate de contribuições, *verbis*:

Art. 33. sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

O artigo 2º, do Decreto nº 3.000/99 estabelece que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda, *in verbis*:

"Art. 2º. As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º)."

Portanto, é devida a tributação quando do recebimento pela autora, visto que é uma nova realidade econômica que se incorpora a seu patrimônio, gerando acréscimo patrimonial.

Nesse sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7.713/1988 E 9.250/1995. DISTRIBUIÇÃO DE SUPERÁVIT. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO COM PARTICIPANTES E BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS DE FATO ADOTADAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reserva da à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que eventual lucro, decorrente de investimentos e aplicações financeiras realizadas por entidades de previdência privada fechada, sobre o qual haverá rateio de patrimônio entre os associados da previdência complementar, caracterizam renda e, portanto, configuram fato gerador de Imposto de Renda.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual a pretensão recursal não merece ser acolhida.

4. Ademais, a Corte regional, ao dirimir a controvérsia, concluiu que houve "evidente acréscimo patrimonial de riqueza nova ao patrimônio já existente" (fl. 327, e-STJ). Para rever as premissas de fato adotadas pelas instâncias ordinárias, como no caso, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1721227/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)_ Destaques

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. PREVI. IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIO ESPECIAL TEMPORÁRIO (BET) DECORRENTE DE MONTANTE SUPERAVITÁRIO PERCEBIDO POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Caso em que o autor objetiva a declaração da inexistência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelo autor a título de superávit da PREVI (Benefício Especial Temporário - BET), inclusive sobre as parcelas futuras, enquanto houver distribuição, condenando a requerida, ainda, a restituir o valor do imposto de renda recolhido indevidamente.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que eventual lucro, decorrente de investimentos e aplicações financeiras realizadas por entidades de previdência privada fechada, sobre o qual haverá rateio de patrimônio entre os associados da previdência complementar, caracterizam renda e, portanto, configuram fato gerador de Imposto de Renda.
3. O patrimônio das entidades fechadas de previdência privada não é formado somente por contribuições de seus participantes, mas também por quantias recolhidas pelo patrocinador/instituidor e por resultados superavitários de suas operações. Assim, se a quantia que couber por rateio a cada participante for superior ao das respectivas contribuições, o excesso constitui acréscimo patrimonial e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda.
4. No caso em tela, no que concerne à natureza dos valores pagos ao contribuinte a título de Benefício Especial Temporário - BET, a própria PREVI em ofício juntado nos autos do processo 2011.71.50.013006-3, afirmou que os recursos utilizados para o pagamento do BET são decorrentes do resultado superavitário do plano de benefícios I. Referido superávit possui natureza conjuntural, evidenciado pela rentabilidade obtida na aplicação dos ativos de investimento (...), o que comprova a natureza remuneratória de tais valores, ainda que decorrentes de rendimentos produzidos pelo patrimônio da entidade.
5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1908568 - 0008804-12.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019) _ Destaquei

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIO ESPECIAL TEMPORÁRIO DECORRENTE DE MONTANTE SUPERAVITÁRIO PERCEBIDO POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. SENTENÇA PROCEDENTE. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO AUTOR AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- No caso em tela, no que concerne à natureza dos valores pagos ao contribuinte a título de Benefício Especial Temporário - BET, a própria PREVI em ofício juntado nos autos do processo 2011.71.50.013006-2, ajuizado na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, afirmou que os recursos utilizados para o pagamento do BET são decorrentes do resultado superavitário do plano de benefícios I. Referido superávit possui natureza conjuntural, evidenciado pela rentabilidade obtida na aplicação dos ativos de investimento (...), o que comprova a natureza remuneratória de tais valores, ainda que decorrentes de rendimentos produzidos pelo patrimônio da entidade. Em outras palavras, a origem desse excesso está na aplicação dos valores objeto do patrimônio da entidade de previdência privada no mercado financeiro (nos termos do mencionado pelo autor em sua narrativa inicial - fl. 03), os quais geraram esse montante superavitário a permitir sua distribuição aos beneficiários do plano gerido pela PREVI (aqui insta salientar tratar-se de fatos geradores distintos: de um lado, a aquisição dos rendimentos pela entidade e, de outro, o recebimento pelo beneficiário). Destarte, ao integrar a remuneração do autor, configura acréscimo patrimonial passível da incidência da exação em comento, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios. À vista do presente julgamento, há que se inverter o ônus da sucumbência e, em consequência, condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 21.491,21 em 27.09.2012 - fl. 06), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, posto que propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Dado provimento à apelação da União para reformar a sentença a fim de julgar improcedente o pedido e, em consequência, reconhecer a inversão da sucumbência e condenar a o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos moldes da fundamentação explicitada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1902456 - 0008806-79.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017) _ Destaquei

Igualmente, não há que se falar em ocorrência de *bis in idem*, como sugere a parte a autora. Isso porque a tributação aplicada à entidade de previdência privada não se confunde com a tributação imposta ao contribuinte, pessoa física.

Tratam-se, na realidade, de fatos geradores e sujeitos passivos distintos, sujeitos a regimes jurídicos próprios. De um lado a pessoa jurídica, que adquire a disponibilidade econômica ao gerir o fundo previdenciário e de outro, o participante do plano, que experimenta o acréscimo patrimonial quando os valores correspondentes ao resultado positivo ingressam em seu patrimônio.

Por fim, inverte o ônus de sucumbência e condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixadas em 10% do valor da causa, corrigido, com exigibilidade suspensa em razão da gratuidade de justiça concedida, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para que a ação seja julgada improcedente.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. PREVI. BENEFÍCIO ESPECIAL TEMPORÁRIO (BET). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O art. 20 da LC 109/2001 regulamenta a utilização da figura do superávit (resultado positivo) no âmbito dos Planos de Previdência Complementar.
2. O fato do fundo de reserva especial, que é distribuído aos beneficiários do plano, se originar de rendimentos produzidos pelo patrimônio da entidade (aplicações e investimentos realizados pela entidade fechada de previdência complementar) não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.
3. Portanto, é devida a tributação quando do recebimento da verba pela autora, visto que é uma nova realidade econômica que se incorpora a seu patrimônio, gerando acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
4. Não há que se falar em ocorrência de *bis in idem*, como sugere a parte a autora. Isso porque a tributação aplicada à entidade de previdência privada não se confunde com a tributação imposta ao contribuinte, pessoa física.
5. Tratam-se, na realidade, de fatos geradores e sujeitos passivos distintos, sujeitos a regimes jurídicos próprios. De um lado a pessoa jurídica, que adquire a disponibilidade econômica ao gerir o fundo previdenciário e de outro, o participante do plano, que experimenta o acréscimo patrimonial quando os valores correspondentes ao resultado positivo ingressam em seu patrimônio.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031629-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RAFAEL FIGUEIRA PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031629-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RAFAEL FIGUEIRA PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, pela ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, pois, no entender do MM. Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, haja vista que a via adequada seria a da execução fiscal no lugar da execução ordinária. Condenou a apelante ao pagamento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o MM. Juízo de 1ª instância partiu de premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter sido ajuizada na Vara Federal Especializada de Execução Fiscal.

Anota que, diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não se equipara às autarquias propriamente ditas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Salaria que, pensar de modo diferente, seria crer que a apelante faz parte da Administração Pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

Sustenta que a entidade rege-se por lei própria, não se submetendo a qualquer ordem ou diretiva de órgãos federais ou ministeriais. Alega que a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, é fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização profissional, e a exclusão da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 3.026/DF e fixou a posição jurídica da OAB de modo a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas à apelante.

Salienta que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesse sentido: AGRG no RESP 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; RESP 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AGRG nos EDCL no RESP 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; RESP 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Desse modo, não haveria como argumentar que a Certidão de Débito emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de título executivo extrajudicial, uma vez que os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil estariam completamente atendidos no documento.

Sustenta ser descabida a via da execução fiscal para a cobrança de anuidades da OAB, as quais não tem natureza tributária, tratando-se de título executivo extrajudicial, previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Por conseguinte, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo aplicável a Lei nº 6.830/80.

Requer a reforma da sentença, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária, a certidão executada se trata de título executivo extrajudicial e a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível, não sendo cabível ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades objeto da presente demanda, por ser a apelante entidade de serviço público *sui generis*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sema apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031629-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão expedida pela apelante, consistentes em anuidades, a qual foi extinta sem resolução de mérito, pela suposta ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, haja vista que, no entendimento do Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, pois, conforme a r. sentença, a via adequada seria a da execução fiscal a ser processada na Vara Especializada, ao invés da execução ordinária.

Mister se faz salientar que as anuidades da OAB não constituem tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estão sujeitas, pois, à legislação civil. Não se constituindo em órgão da Administração Pública direta ou indireta, as ações ajuizadas pela OAB, ou em face dela, regem-se pela Lei Civil. Desse modo, é forçoso concluir que as anuidades devidas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária, ao contrário do que se entende com relação às demais entidades de fiscalização profissional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. ***A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*** (grifo nosso)

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006)

EMENTA- RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – OAB – ANUIDADE – NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO – RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. ***As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.***

3. ***As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido.*** (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL N° 915.753 - RS - 2007/0004959-1)

EMENTA- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia *sui generis* e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. ***O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80*** (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. ***Recurso especial provido.*** (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL N° 447.124 - SC - 2002/0085444-0)

Esse, inclusive, é o entendimento consolidado pelo E. STJ nas ações em que a OAB busca a cobrança de anuidades devidas pelos filiados, como no caso em tela, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC.

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRgno REsp 1464724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO FEDERAL NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A via especial é inadequada para dirimir questões de ordem eminentemente constitucional.

2. Quando a parte articula questão federal não debatida pelo acórdão recorrido, o especial não ultrapassa a barreira do conhecimento, ante o óbice das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

3. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

4. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

5. **O título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.**

6. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 916.822; Proc. 2007/0004139-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 07/08/2007; DJU 22/08/2007; Pág. 456)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação de dispositivos constitucionais, nos moldes do art. 102 da C. F.

2. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

6. **O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.**

7. Recurso Especial provido. ” (grifo nosso)

(STJ; REsp 898.780; Proc. 2006/0241178-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 06/02/2007; DJU 16/02/2007; Pág. 314)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição.

2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q. v., verbis gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.**

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. ” (grifo nosso)

(STJ, REsp 755595 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento em 08/04/2008, publicado no DJ de 02/05/2008)

“RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.**

Recurso especial provido. ” (grifo nosso)

(STJ, REsp 915753 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 22/05/2007, publicado no DJ de 04/06/2007)

Alás, referida compreensão também restou acolhida pela Segunda Seção desta E. Corte, no CC 00302073520154030000:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. **A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que “as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade”. Assim, consagrou que, sendo a Lei nº 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracortratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.**

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI nº 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”. Destarte, “em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, conseqüentemente, não ostentam natureza tributária” (REsp nº 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente. ” (grifo nosso)

(CC 00302073520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA:28/06/2016)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução prossiga perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prevalece na jurisprudência a orientação no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que “*É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária*”, o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quando a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“*As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.*”

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a Ordem dos Advogados do Brasil com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Seguindo a nova orientação jurisprudencial firmada pela Corte Suprema, já existe precedente deste Tribunal Regional no sentido de que a cobrança das anuidades da OAB deve observar a Lei 6.830/80, vejamos:

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº 6.830/80.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020620-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

Assim, diante da natureza tributária das contribuições devidas à OAB, a cobrança das anuidades deve obedecer o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, sendo medida de rigor a manutenção da sentença.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a OAB, não obstante ser autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confunde com as demais corporações incumbidas da fiscalização do exercício profissional, não tendo as contribuições pagas pelos filiados natureza tributária.

2. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei nº 6.830/80.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032717-74.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, BRADESCO SAUDE S/A, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032717-74.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, BRADESCO SAUDE S/A, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma Sra. Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal da r. sentença de improcedência proferida nos autos da ação civil pública ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Bradesco Saúde S/A, visando a declaração de nulidade de cláusula contratual que afasta a cobertura de próteses ligadas ao ato cirúrgico nas apólices de seguro quanto a contratos anteriores à Lei nº 9.656/98, bem como a condenação das rés no pagamento de danos morais.

Submetido o recurso à e. Turma, sobreveio o acórdão id 93324847 – p.85, lavrado nos seguintes termos:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRAOCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

O Ministério Público possui legitimidade ativa em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos - direito à saúde, assegurado constitucionalmente, e a defesa de direitos individuais homogêneos. Precedentes.

E abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.

A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.

A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867 -SP, rel. Min. Sidnei Benti; AgRg no AI nº 1.088.331 -DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712 -RS, rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355 -RJ, rel. Min. Massami Uyeda.

No entanto o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS não procede, vez que pode o consumidor, por razões pessoais, optar por cirurgia junto ao SUS.”

Interpostos embargos de declaração, o acórdão id 93324847 – p. 129 foi assim proferido, verbis:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. PLANO DE SAÚDE. COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LEI Nº 9.656/98. APLICABILIDADE.

No âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, resta pacificado o entendimento de que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

De acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como o contrato celebrado pelas partes se subsume às normas do Código de Defesa do Consumidor, a interpretação sistemática desse permite a aplicação imediata da Lei 9.656/98, ainda que celebrado antes da edição desta.

No que concerne à honorária advocatícia é de ser provido o recurso da ANS eis que efetivamente não ocorreu a sucumbência em relação à autarquia.

Embargos de declaração da ANS acolhidos para excluir sua condenação em honorários advocatícios.

Embargos de declaração da Bradesco Saúde S/A acolhidos em parte, tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado do julgamento.”

Desse acórdão o Ministério Público Federal e o BRADESCO SAÚDE interuseram recurso especial, tombado sob nº 1.570.043, que submetido à apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o e. Relator, Ministro Moura Ribeiro, por meio de decisão monocrática não conheceu do recurso interposto do Ministério Público Federal (id 93324848 – p. 164/168) e deu provimento ao recurso especial do Bradesco Saúde para anulá-lo e, em decorrência, determinou o retorno dos autos a este Tribunal para manifestação expressa acerca do alegado nos aclaratórios (id 93324848 – p.169/173).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032717-74.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Por determinação do e. Superior Tribunal de Justiça, procedo à reapreciação dos embargos de declaração interpostos pelo BRADESCO SAÚDE S/A, especificamente quanto à alegação de omissão relativamente às teses inseridas nos artigos 6º da LINDB; 178, §6º, II, 1.432 e 1.460 do CC/1916; 35 da Lei nº 9.656/98, e 54, §4º, do CDC.

Inicialmente, indene de dúvida quanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguros e de planos de saúde, entendimento que restou sumulado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado nº 608: “*Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão*”.

Trata-se de evidente relação de consumo travada entre as partes, na qual o segurado é destinatário final de serviços de assistência médica. Destarte, as partes se enquadram perfeitamente nos conceitos de consumidores e fornecedoras estatuidos pelo Código de Defesa do Consumidor (artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90).

Com efeito, os contratos de seguro e planos de assistência à saúde devem se submeter às regras constantes na legislação consumerista a fim de evitar eventual desequilíbrio entre as partes, considerando a hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor.

Assim, estando os contratos submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se, dentre outras, as seguintes regras: “*As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor*” (artigo 47 do CDC). E, serão consideradas abusivas, as que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor e as que se mostrem exageradas, como as excessivamente onerosas ao consumidor, as que restrinjam direitos ou ofendam princípios fundamentais do sistema (art. 51, incisos IV e XV e §1º, incisos I, II e III, do CDC).

Nesse contexto a exclusão de cobertura de material indispensável ao procedimento cirúrgico de que se cuida é incompatível com a boa-fé contratual, razão pela qual a cláusula limitativa, à espécie, deve ser declarada nula de pleno direito, com fulcro no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Na verdade, só pode ser objeto de exclusão da cobertura securitária do plano de saúde o fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios que não estejam ligados ao ato cirúrgico, *ex vi* do art. 10, inc. VII, da Lei n. 9.656/98.

De acordo com entendimento sufragado pelo e. Superior Tribunal de Justiça “*Uma vez coberto o tratamento de saúde, a opção da técnica a ser utilizada para sua realização cabe ao médico especialista. A cobertura do método escolhido é consectário lógico, não havendo que se restringir o meio adequado à realização do procedimento*” (AgInt no REsp 1696149/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 01/06/2018). Destarte, não pode o plano de saúde se recusar ao oferecimento dos instrumentos do procedimento médico que trata a moléstia contemplada no plano.

Além disso, o contrato em tela não é um contrato qualquer, cuida-se de contrato de plano de saúde, no qual os bens objetos são a vida e a saúde.

Assim considerando, na hipótese dos autos é plenamente aplicável a Lei nº 9.656/98 aos contratos celebrados em momento anterior à sua vigência, sem causar ofensa ao ato jurídico perfeito, pois não se trata de irretroatividade da Lei, e sim mera adequação do instrumento ao regime jurídico.

Conquanto o contrato tenha sido celebrado anteriormente ao advento da Lei nº 9.656/98, para situações como essa, a própria lei previu a possibilidade de adaptação do plano anteriormente contratado, nos termos do artigo 35.

Independentemente da data em que celebrados os contratos relativos a planos e seguros privados de assistência à saúde, estes são imediatamente atingidos pelas disposições da Lei nº 9.656/98, vigente noventa dias depois de sua publicação, em 03/06/98.

Portanto, a partir da vigência da referida Lei, cumpria à seguradora adaptar os contratos firmados sob a égide da lei antiga. Dentre as alterações previstas, está a imposição de cobertura de próteses e órteses e seus acessórios quando ligadas ao ato cirúrgico.

Com efeito, conforme decidiu o e. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, “*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, ainda que o plano de saúde contenha cláusulas limitativas aos direitos do consumidor, revela-se abusivo o preceito excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico ou do procedimento cirúrgico ou de internação hospitalar relativos a doença coberta*.” (AgInt no AREsp 1267297/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 01/03/2019).

Sob esse enfoque, ainda que se cuide de um contrato de adesão, na forma do artigo 54 do código consumerista e de que houve livre contratação entre as partes, conforme a disciplina desse diploma normativo, abrangente de qualquer tipo de contrato de consumo, as cláusulas abusivas são nulas “de pleno direito” (artigo 51) e devem ser assim pronunciadas até de ofício pelo Julgador.

Assim, não há falar-se em ofensa a artigo da Constituição Federal, tampouco à Lei de Introdução ao Código Civil.

De outro giro, esse entendimento não inporta em violação aos artigos 1.432 e 1.460 do Código Civil de 1916. O Código de Defesa do Consumidor lhe é posterior e mais específico, derogando parcialmente suas disposições no caso concreto.

Destaca-se que não se está negando a possibilidade de limitação contratual de cobertura. Ocorre que, em razão da própria natureza do contrato e dos objetivos para os quais é celebrado, se há expressa indicação médica subordinando-se a eficácia do tratamento da enfermidade especificamente à utilização das lentes intraoculares indicadas, estas não poderiam ser excluídas da cobertura, posto que negar sua realização equivale a negar a própria proteção contratual.

Finalmente, não há omissão quanto ao artigo 178, §6º, II do CC/1916, vez que não foi objeto dos embargos de declaração cujo acórdão foi anulado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, pois, de inovação recursal rechaçada pela jurisprudência.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infrigente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*”

1. Os embargos de declaração, recurso de manejo limitado, são cabíveis tão somente nas restritas hipóteses expressamente previstas no art. 1.022 do CPC, quais sejam: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, (c) corrigir erro material.

2. A contradição que autoriza o manejo dos declaratórios é tão somente a interna, qual seja, a que se possa eventualmente verificar entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão ou sentença.

3. É inadmissível o manejo dos aclaratórios para rediscutir as questões já decididas no acórdão embargado.

4. Embargos rejeitados.”

(EDcl na AR 4751/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 02/12/2019)

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. NÍTIDO CARÁTER PROTELATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS, COM IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, CPC/2015.*”

1. Nos termos do art. 1022 do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (a) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; (b) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou (c) corrigir erro material.

2. Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão de matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, sobretudo quando ausentes os referidos vícios.

3. A reiteração em segundos embargos de declaração dessa mesma ordem de alegações, além de caracterizar o uso inapropriado dos aclaratórios com a finalidade de obter o rejuízo da causa, também configura o manejo com intuito protelatório a ensejar a respectiva reprimenda processual.

4. Embargos de declaração rejeitados. Reconhecimento do caráter protelatório com condenação do embargante ao pagamento de multa de um por cento sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2.º, do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1177461/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/11/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1497831/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 04/05/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA REJEITADA.

1. Inexistindo no acórdão embargado qualquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistia a omissão apontada, tendo o acórdão embargado apreciado o recurso de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 711268/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 11/04/2017)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRAOCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98. VIOLAÇÃO À LEI DE INTRODUÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO QUANTO AOS ARTIGOS 1.432 E 1.460 DO CC/1916; ARTIGO 35 da Lei nº 9.656/98, e 54, §4º do CDC.

Indene de dúvida quanto a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguros e de planos de saúde, entendimento que restou sumulado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, por meio do enunciado nº 608: "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão".

Estando os contratos subsumidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se, dentre outras, as seguintes regras: "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor" (artigo 47 do CDC). E, serão consideradas abusivas, as que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor e as que se mostrem exageradas, como as excessivamente onerosas ao consumidor, as que restrinjam direitos ou ofendam princípios fundamentais do sistema (art. 51, incisos IV e XV e §1º, incisos, I, II e III, do CDC).

Nesse contexto a exclusão de cobertura de material indispensável ao procedimento cirúrgico de que se cuida é incompatível com a boa-fé contratual, razão pela qual a cláusula limitativa, à espécie, deve ser declarada nula de pleno direito, com fulcro no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos plenamente aplicável a Lei nº 9.656/98 aos contratos celebrados em momento anterior à sua vigência sem causar ofensa ao ato jurídico perfeito, pois não se trata de irretroatividade da Lei, e sim mera adequação do instrumento ao regime jurídico.

Ainda que se cuide de um contrato de adesão, na forma do artigo 54 do código consumerista e de que houve livre contratação entre as partes, conforme a disciplina desse diploma normativo, abrangente de qualquer tipo de contrato de consumo, as cláusulas abusivas são nulas "de pleno direito" (artigo 51) e devem ser assim pronunciadas até de ofício pelo Julgador.

Assim, não há falar-se em ofensa a artigo da Constituição Federal, tampouco à Lei de Introdução ao Código Civil.

Esse entendimento não importa em violação aos artigos 1.432 e 1.460 do Código Civil de 1916. O Código de Defesa do Consumidor lhe é posterior e mais específico, derogando parcialmente suas disposições no caso concreto.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração acolhidos tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração tão somente para fins integrativos, sem alteração do resultado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MATOS VENTURA - SP315206-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004228-98.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MATOS VENTURA - SP315206-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por HENKEL LTDA da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos autos de embargos à execução fiscal nos quais se discute os débitos objeto da execução fiscal nº 0002842-33.2017.4.03.6144, inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 8.02.17.004546-04, 8.02.17.004547-95, 8.06.17.015220-09, 8.06.17.015221-90 e 8.06.17.015222-70, decorrentes dos processos administrativos nºs 10882.902.189/2016-18, 10882.902.190/2016-42, 10882.902.196/2016-10 e 10882.902.197/2016-64, em razão do não reconhecimento do pagamento das estimativas do ano calendário de 2014, as quais foram liquidadas com o saldo negativo de IRPJ e CSLL apurados no ano calendário de 2013, ou seja, os pedidos de compensação apresentados pela recorrente não foram homologados. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, alega que a r. sentença padece de nulidade, ante a interpretação equivocada do precedente estabelecido no Recurso Especial nº 1.008.343/SP, julgado em sede de recursos repetitivos. Segundo entende a recorrente, não se trata de embargos à execução visando à obtenção de decisão judicial que reconheça a possibilidade de uma nova e futura compensação, pedido vedado pelo §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, mas de pedido objetivando a desconstituição de créditos inscritos em dívida ativa pelo reconhecimento de uma compensação pretérita já efetivada e não homologada pelo Fisco de forma arbitrária, segundo alega a apelante.

Sustenta que o precedente firmado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça não afirma que a compensação deve ter sido homologada administrativamente para que seja aceita como matéria de defesa em sede de embargos à execução fiscal, mas tão somente a compensação efetuada pelo contribuinte antes do ajuizamento da execução fiscal, tal como ocorre nos presentes autos.

Na hipótese de afastamento da sentença extintiva, pretende a recorrente que este Tribunal ingresse no mérito.

Quanto à matéria de fundo alega que os créditos declarados pelo contribuinte são líquidos e certos, sendo que a não homologação decorreu apenas da não confirmação pela Receita Federal da realização das retenções efetuadas. Aduz que possui documentos comprobatórios da compensação realizada que, uma vez confirmada, levará à extinção da execução fiscal subjacente.

Entende que resta devidamente comprovado todos os pagamentos e retenções na fonte que originaram o saldo negativo do ano-calendário de 2013, razão pela qual a faz jus à utilização do valor de R\$2.280.404,99.

Requer a recorrente portanto que, preliminarmente, seja declarada a nulidade da r. sentença monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para realização de prova documental e pericial técnica requerida, seguida de novo julgamento da causa, diante da inaplicabilidade do parágrafo 3º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 e da possibilidade de análise do mérito relativo à extinção dos débitos mediante compensação.

Caso se entenda pela desnecessidade de retorno dos autos ao primeiro grau e pela possibilidade de apreciação do mérito relativo à extinção dos débitos mediante compensação em segundo grau, a apelante pleiteia, como pedido subsidiário, a produção em grau recursal da prova pericial contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004228-98.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO MATOS VENTURA - SP315206-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, busca a apelante/embargente a reforma de sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, sem apreciação do mérito, ao argumento de que a presente via seria inadequada à discussão acerca da compensação alegada, nos termos em que disposto no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

A preliminar de nulidade da sentença entrosou-se como o mérito e com este será apreciada.

À luz das alegações vertidas na apelação e na inicial, insurge-se a recorrente contra a decisão proferida no âmbito administrativo que considerou não declarada a compensação por ela alegadamente realizada, de supostos créditos advindos de estimativas mensais e as retenções na fonte que originaram o saldo negativo.

O d. Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, por enquadrar-se no óbice previsto no artigo 16, §3º da Lei nº 6.830/80.

Malgrado seja possível a alegação de compensação em sede de execução fiscal, o §3º do art. 16 da LEF deve ser interpretado de molde a preservar-lhe a constitucionalidade para admitir o encontro de contas entre o contribuinte e a Administração tributária, desde que os créditos daquele sejam líquidos e certos, não caracterizado quando o crédito a ser compensado encontra-se sobre acerto na via processual administrativa ou não reconhecido nesta última.

Com efeito, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, indene de dúvida que a compensação efetuada pelo contribuinte submetete-se ao crivo da Administração, e somente depois de aprovado o encontro de contas, pode ser declarado extinto o crédito tributário.

É dizer, a **alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal**, não sendo esse o caso dos autos, eis que no bojo dos embargos à execução fiscal é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.

Logo, como a compensação promovida pela recorrente não foi homologada pela autoridade administrativa, não se pode ter como líquidos os créditos por ele utilizados para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Não se trata de submissão do procedimento compensatório à prévia autorização administrativa, mas, de homologação dos valores utilizados na operação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. *Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.*

2. *Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7º RF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10º RF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF.*

3. *O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.*

4. *Agravo interno não provido.”*

(AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. *Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa.*

3. *O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar 'pra frente', não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco.*

4. *Agravo regimental não provido.”*

(AgRg no AgRg no REsp 1487447/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/02/2015)

“TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

Não é possível o pedido de compensação, em sede de embargos à execução, de crédito ainda não-homologado na via administrativa.

Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1080940/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2008)

E da Egrégia 4.ª Turma deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA ADMINISTRATIVAMENTE. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Consoante se depreende do Acórdão proferido na Ação Ordinária nº 98.03.101853-1, assegurou-se o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos à administradores e autônomos, 'com parcelas vincendas de tributos da mesma natureza, efetivamente devidas, assegurada à Administração Pública a fiscalização de controle do respectivo procedimento' (fls. 67/77). Na via administrativa, o pedido não foi homologado (fl. 43/46), uma vez que os créditos em cobrança referem-se ao SIMPLES, de modo que não é possível compensar com créditos que não sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, com pretensão a Embargante nestes autos. Ao que se depreende dos autos, da compensação indeferida pela autoridade fiscal não houve a interposição de recurso administrativo.*

- *Opelante elegeu a via inadequada para o reconhecimento de seu direito à compensação.*

- *A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.*

- *Apelação improvida.”*

(AC nº 0044869-24.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 11/03/2019)

Portanto, assim tal como decidiu o d. Juízo *a quo*, a hipótese vertida nos autos enquadra-se no óbice previsto na Lei de Execuções Fiscais, pois ao contrário do que defende a recorrente, o entendimento firmado no recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos é o de que "...a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa." (AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/03/2018)

Não sendo os embargos à execução fiscal a via idônea ao exame da compensação não homologada, prejudicadas as demais alegações.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ARTIGO 16, §3º DA LEI Nº 6.830/80. REsp nº 1.008.343/SP.

O artigo 16, §3º, da LEF, veda a arguição de compensação em sede de embargos à execução fiscal. Contudo, o E. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que é possível que o embargante discuta a compensação como causa de extinção, total ou parcial, do crédito tributário, caso haja decisão judicial ou administrativa anterior que a tenha deferido.

A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação promovida pela embargante não foi homologada pela autoridade administrativa, razão pela qual não se pode ter como líquidos os créditos por ela utilizados para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016011-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016011-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SÃO DOMINGOS-AÇÚCAR E ETANOL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre receitas financeiras ou óbice de credenciamento referente às despesas financeiras.

A agravante, em apertada síntese, declara que inexistente autorização constitucional e legal para se exigir o PIS e a COFINS sobre Receitas Financeiras.

Defende que a alteração da regra matriz de incidência tributária por meio de decreto é inconstitucional.

Assevera que foi violado o princípio da não cumulatividade.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da tutela

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, requerendo apenas o prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016011-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
De acordo com o inciso III, do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, exige-se a presença conjunta de dois pressupostos para a concessão da medida liminar: a) relevância dos fundamentos invocados pela Impetrante; b) possibilidade de ineficácia da medida se apenas ao final deferida.

Ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar pleiteada, impõe-se o indeferimento da medida.

O cerne da questão em debate restringe-se à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 e do art. 1º, do Decreto nº 8.426/2015, por suposta violação ao art. 150, I, da CF, e ao art. 97, IV, do CTN.

Cabe destacar, inicialmente, que o E. STF reconheceu, no bojo do Recurso Extraordinário 986296, julgado em 02/03/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, a existência de repercussão geral no exame da controvérsia jurídica ora em debate, de modo que a decisão de mérito a ser proferida naquele caso resolverá definitivamente a discussão da matéria, em razão de seu efeito erga omnes.

De todo modo, enquanto o Excelso Pretório se mantém pendente de pronunciamento sobre a matéria, cumpre registrar que as Egrégias Cortes Regionais Federais da Primeira, Terceira e Quarta Regiões têm decidido em sentido contrário à tese elencada na peça inicial, conforme ementas abaixo transcritas:

“...
Tais considerações já bastam para, neste juízo preliminar, afastar a plausibilidade do direito alegado na inicial e, consequentemente, inviabilizar o acolhimento do pleito de medida liminar.

Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada.

...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520/AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, inclusive em decisões que apreciam o pedido de efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento - como, no caso em tela, nos autos do AI 2016.03.00.009212-0/SP -, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente. Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:
Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.
(...)"

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)
I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91. Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."

Lei nº 10.833/03:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:
§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.
§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.
§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos parâmetros fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos arestos, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. 1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'. 2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com ausência legal prevista no art. 27, § 2º. Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte. 4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte. 5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'. 6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente. 7. Apelação da impetrante improvida." (Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei. - Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. - A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65% enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei. - O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais. - A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. - A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo. - As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes. - Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% - Apelação improvida." (ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
 2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.
 3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
 4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
 5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
 6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.
 7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.
 8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
 9. Agravo inominado desprovido."
- (Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.
2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.
3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário. 4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo-se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).
10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento." (Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

- AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETOS N°s 8.426/15 E 8.451/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)" Precedentes do E. STF e do C. STJ.
 4. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.
 5. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
 6. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.
 7. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.
 8. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/2020, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
 9. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.
 10. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.
 11. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001562-12.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VMT TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001562-12.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VMT TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação declaratória em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 150.000,00, composição em fevereiro/2020.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apelou a autora, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001562-12.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VMT TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n's 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que julgou improcedente o pedido aduzido em ação ordinária, nos termos do dispositivo a seguir reproduzido:

“Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Custas na forma da lei. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado.” (ID 133142885)

A eminente relatora negou provimento ao apelo da União, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte autora.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numérica que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a **questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dirijo para dar provimento ao apelo do contribuinte a fim de reformar a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada. Invertido os ônus da sucumbência. Custas *ex lege*.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar a C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte a fim de reformar a sentença e julgar procedente o pedido para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008228-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008228-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo interno interposto pela UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA em face da r. decisão id 131561106 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para fins de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia.

Repisando os mesmos argumentos formulados no pedido de tutela antecipada, alega a agravante que o pedido se justifica ante a severa crise financeira que vem passando, bem como o cenário atípico que se impôs em decorrência da pandemia causada pela COVID-19.

Instada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou a contraminuta id 138256949.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008228-31.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece provimento.

As razões sustentadas pela agravante não demonstram desacerto da decisão monocrática impugnada, pelos fundamentos nela constantes.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral em ação anulatória suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

O art. 1º da Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispõe:

“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo §4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

(...)”

A autora pede a substituição do depósito judicial por seguro garantia.

De início, cabe pontuar que o valor que a autora pretende substituir por seguro garantia encontra-se nos autos como depósito apresentado para os fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é claro o enunciado da Súmula 112 do STJ, no sentido de que *“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”*.

Outrossim, na mesma toada, o entendimento firmado pela Primeira Seção do e. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF, referente ao tema nº 378, no sentido da impossibilidade de substituição do depósito do montante integral por fiança bancária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja tese é aplicável ao seguro garantia.

Anoto-se que no EREsp 1.077.039/RJ ficou assentado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional, inóceno na hipótese dos autos.

Tampouco há que se falar em anuência da parte contrária, eis que a União expressamente se opôs ao pedido formulado.

Nesse contexto, assim como não houve equiparação da fiança bancária ao depósito integral, não há que se falar em equipará-lo ao seguro garantia para fins de substituição.

Sobre o tema, trago à colação jurisprudência sobre a matéria:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.
2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.
4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM IMÓVEL QUE NÃO SE EQUIPARA AO DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO. TEMA 264 E TEMA 378 DO STJ.

1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pelo Ibama contra decisão que, em Execução Fiscal, determinou a penhora de bem imóvel e deferiu a Antecipação de Tutela para suspender a exigibilidade do crédito e do registro no CadIn. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e julgou prejudicado o Agravo Interno.
2. A controvérsia cinge-se a saber se a penhora de bem imóvel se equipara ao depósito integral em dinheiro para fins de suspender a exigibilidade de crédito tributário.
3. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal a quo está em desacordo com a pacífica orientação do STJ, que entende que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo inviável equipará-la ao depósito judicial em dinheiro do montante integral.
4. Assim, apenas o depósito judicial realizado em dinheiro do montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: ‘O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro’.
5. Recurso Especial provido.”

(REsp 1818637/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/10/2019)

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LEI Nº 10.637/2002. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de ação anulatória, somente o depósito integral e em dinheiro importa em suspensão da exigibilidade do crédito tributário a impossibilitar a substituição por seguro garantia, à míngua de qualquer excepcionalidade a justificar tratamento diverso. Agravo interno improvido.

Com o advento da Medida Provisória n. 66/2002 (convertida na Lei n. 10.637/2002) que alterou a redação do art. 74 da Lei n. 9.430/96 com produção de efeitos em 1º/10/2002, foi criada a Declaração de Compensação - DCOMP, formulário específico, com efeitos extintivos do crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação.

Tanto a DCTF quanto a DCOMP equivalem a uma confissão de dívida, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 e do parágrafo 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (este acrescido pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003), respectivamente.

O período de (5) cinco anos que se segue à declaração de compensação corresponde ao prazo que a Fazenda Pública tem para constituir o crédito tributário. Constitui, portanto, um prazo de decadência, não de prescrição, que só inicia com a decisão definitiva que indefere o pedido compensação.

A Lei nº 10.833/2003 limitou as hipóteses em que se fazia necessário o lançamento de ofício das diferenças apuradas em DCTF, mas apenas para exigir a multa isolada, fixando assim, a desnecessidade de lançamento de ofício em relação às diferenças decorrentes de compensação indevida. Portanto, de 31/10/2003 em diante, o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese. Contudo, o encaminha de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar o apresentar manifestação de inconfirmação, recurso que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ex vi do artigo 151, III, do CTN (artigo 74, §11 da Lei nº 9.430/96).

Com a lavratura do auto de infração ou notificação, o lançamento já foi consumado, estando o crédito tributário lançado em definitivo e, portanto, constituído. A partir desse momento, não se cogita mais em fluência do prazo decadencial, pois já foi exercido o direito do Fisco, dotando o lançamento de todos os seus efeitos, somente podendo ser atingido ou alterado no caso de revisão de ofício ou decisão decorrente de contencioso administrativo.

Nesse contexto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído em razão da instauração de contencioso administrativo não tira do crédito tributário as suas características de definitivamente constituído, apenas o torna administrativamente inexigível.

No mais, esclareça-se que o fato dos rendimentos e retenções estarem declarados em DIRF não é condição necessária e suficiente para a contribuinte fazer jus à dedução do IRRF em sua DIPJ. Nesse sentido, somente se poderia falar em dedução do IRRF do imposto a pagar, se as receitas que deram causa às retenções tivessem sido oferecidas à tributação na forma de composição da base de cálculo do imposto, o que a contribuinte não comprovou.

Apelação e agravo interno providos.”

(AC n. 0006072-94.2012.4.03.6100/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 30/05/2019)

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido.

(AgInt-AC 0003468-07.2011.4.03.6130; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; DJF3 05/12/2018).

Resta avaliar se a substituição postulada pela autora pode ser concedida à luz do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Tal princípio está contemplado no art. 805 do CPC, que assim prevê:

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

As razões da autora, ao requerer a substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia, referem-se à atual crise gerada pela pandemia do COVID-19, que afetou sua saúde financeira.

A pandemia de COVID-19 afetou quase todos os setores da economia, sendo certo que os valores dos depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98, ficam depositados na Conta Única do Tesouro Nacional.

Ainda que se possa supor que a autorização para levantamento de tais valores por uma ou outra empresa não geraria impacto significativo nas contas públicas, diante do quadro econômico atual, a questão não pode ser vista de forma individualizada e em relação a cada contribuinte, na medida em que autorizações de levantamento em massa implicariam verdadeira interferência do Judiciário nas políticas públicas.

Nesse contexto, é inviável o levantamento dos valores de depósito judicial, seja porque não houve trânsito julgado do processo, seja porque não é possível dimensionar os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização de seus prejuízos e capacidade gerencial.

Não desconhoço que a paralisação das atividades das empresas gera nefastas consequências às suas atividades, afetando o fluxo de caixa. Ocorre que, por conta dessa situação, o Governo Federal vem implementando medidas para reduzir o impacto negativo.

Outrossim, as dificuldades descritas pela autora têm sido relatadas perante o Judiciário também por diversas outras empresas e pessoas físicas, no intuito de postergar o pagamento de tributos, suspender contratos administrativos, alugueres etc. Tais questões, no entanto, devem ser tratadas pelos órgãos competentes, que de maneira uniforme tomarão as providências em relação a todas as pessoas que se encontrem sob as mesmas circunstâncias, não sendo o caso do afastamento das regras legais referentes aos depósitos judiciais.

Além disso, semo reconhecimento da excessiva onerosidade, inviável acolher o pedido substituição do depósito em dinheiro por outra garantia, segundo a orientação firmada no e. STJ, *litteris*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. PENHORA DE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. ART. 835, § 2º DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ABSOLUTO. ADMISSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O princípio da menor onerosidade da execução não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor. Precedentes.

2. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, admitida na lei processual (CPC/2015, art. 835, §2º), não constitui direito absoluto do devedor, devendo prevalecer, em princípio, a ordem legal de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973). Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial deve ser admitida apenas em hipóteses excepcionais, a fim de evitar dano grave ao devedor.

3. No caso, tendo as instâncias ordinárias consignado a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro já realizada por apólice de seguro garantia, não há que se impor ao credor a pretensão da seguradora executada.

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, negando provimento ao recurso especial.”

(AgInt no AREsp n. 1.281.694/SC, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 25/9/2019.)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhavado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não ao Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Ademais disso, não trouxe a agravante qualquer razão jurídica capaz de infirmar o entendimento sobre a matéria, motivo pelo qual é de se manter a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da Súmula 112 do STJ “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

Nessa mesma toada, o entendimento firmado pela Primeira Seção do e. STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF, referente ao tema nº 378, no sentido da impossibilidade de substituição do depósito do montante integral por fiança bancária para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja tese é aplicável ao seguro garantia.

Anoto-se que no EREsp 1.077.039/RJ ficou assentado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional, inócidente na hipótese dos autos.

A pandemia de COVID-19 afetou quase todos os setores da economia, sendo certo que os valores dos depósitos judiciais, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.703/98, ficam depositados na Conta Única do Tesouro Nacional.

Ainda que se possa supor que a autorização para levantamento de tais valores por uma ou outra empresa não geraria impacto significativo nas contas públicas, diante do quadro econômico atual, a questão não pode ser vista de forma individualizada e em relação a cada contribuinte, na medida em que autorizações de levantamento em massa implicariam em verdadeira interferência do Judiciário nas políticas públicas.

Outrossim, as dificuldades descritas pela autora têm sido relatadas perante o Judiciário também por diversas outras empresas e pessoas físicas, no intuito de postergar o pagamento de tributos, suspender contratos administrativos, alugueres etc. Tais questões, no entanto, devem ser tratadas pelos órgãos competentes, que de maneira uniforme tomarão as providências em relação a todas as pessoas que se encontrem sob as mesmas circunstâncias, não sendo o caso do afastamento das regras legais referentes aos depósitos judiciais.

Além disso, semo reconhecimento da excessiva onerosidade, inviável acolher o pedido substituição do depósito em dinheiro por outra garantia.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-28.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KETHELYN ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000105-28.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KETHELYN ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KETHELYN ANTONIA DA SILVA em face do SR. GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando que a autoridade desse resposta ao seu pedido administrativo do protocolo nº 328337129.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que concluisse o processo administrativo do impetrante, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e dos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal).

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, conquanto efetivamente o prazo legal esteja excedido, com base no princípio da razoabilidade e visando a manutenção do serviço público diante de situação extraordinária, deve ser observada uma ordem cronológica dos pedidos administrativos de prestação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e o da razoabilidade.

Ainda, afirma que caso mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando certamente prejuízo aos demais segurados que aguardam a conclusão de seus pedidos administrativos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000105-28.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KETHELYN ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR MONTEIRO - SP378516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de salário maternidade protocolado em 31/10/2018, e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.
2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.
3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.
4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).
5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.
6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de salário maternidade protocolado em 31/10/2018, e não apreciado até a data da presente impetração, em 20/02/2019.
2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.
3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.
4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014418-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANDRO DE JESUS DE CAMARGO - ME, N.F. AGROPECUARIA DE TATUI EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014418-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANDRO DE JESUS DE CAMARGO - ME, N.F. AGROPECUARIA DE TATUI EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por N.F. AGROPECUÁRIA DE TATUI EIRELI – ME e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SANDRO DE JESUS DE CAMARGO – ME e N.F. AGROPECUÁRIA DE TATUI EIRELI – ME, em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO com vistas a obter provimento jurisdicional para que não se sujeitem a registro perante o CRMV- SP, bem como não sejam obrigados a efetivar a contratação de médico veterinário, e ainda que o Impetrado se abstenha de praticar de qualquer ato de sanção contra os Impetrantes, quais sejam: autuação, imposição de multa ou outra medida, assegurando-lhes o direito de continuidade de suas atividades comerciais, independentes de registro no Impetrado, ou contratação de médico veterinário. Deu à causa o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

A liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para que a autoridade Impetrada se abstenha de exigir o registro do Impetrante SANDRO DE JESUS DE CAMARGO – ME, junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo. Julgou improcedente em relação ao Impetrante N.F. AGROPECUÁRIA DE TATUI EIRELI – ME.

Sustenta a Apelante, em síntese, as suas atividades teriam deixado de se adequar às hipóteses legais que exigem inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Salienta que o referido órgão se encontraria vinculado ao princípio da legalidade, e não existiria previsão legal para que atue em área privativa de médico veterinário, ou seja venda de medicamentos para uso animal. Anota que a exigência da Apelada estaria evitada de ilegalidade. Alega que a interpretação do texto legal, realizada pelo MM. Juiz *a quo*, teria sido extensiva e não encontraria previsão legal. Relata que o simples comércio de pequenos animais não seria capaz de gerar a obrigação de contratação de médico veterinário por absoluta falta de previsão legal. Salienta que a atividade-fim da Apelante não seria o simples comércio de pequenos animais, mas apenas a comercialização de produtos veterinários. Informa que o registro somente seria necessário se o Apelante manipulasse produtos veterinários ou prestasse serviços de medicina veterinária a terceiros, razão pela qual entende não ser aplicável à hipótese dos autos os Decretos nº 69.134/71 e nº 1.662/95, respectivamente. Ressalta que tais espécies normativas não teriam o condão de criar hipóteses não previstas em lei, mas tão-somente regulamentá-las, nos termos do disposto no artigo 5º, incisos II e XIII, da CF/88. Requer o provimento do recurso, com a concessão da segurança pleiteada na inicial, para que seja afastada da Apelante N. F. AGROPECUÁRIA DE TATUI EIRELI - ME, a exigências de inscrição no CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, bem como de contratar médico veterinário, de forma que reste assegurada a não imposição de qualquer sanção.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de pronunciamento ministerial de mérito, manifestando-se pelo regular processamento do feito.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014418-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANDRO DE JESUS DE CAMARGO - ME, N.F. AGROPECUARIA DE TATUI EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELADO: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

A competência privativa do médico veterinário é disciplinada nos artigos 5º, 6º e 27, da Lei nº 5.517/68, *verbis*:

"Art. 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;*
- b) a direção dos hospitais para animais;*
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;*
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;*
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;*
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;*
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;*
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;*
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;*
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;*
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;*
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.*

Art. 6º Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;*
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;*
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;*
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;*
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;*
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;*
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;*
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;*
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;*
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;*
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária.*

Art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem" (Redação dada pela Lei nº 5.634/70)."

In casu, a Apelante tem por objeto social a atividade de as atividades de: "comércio varejista de produtos agropecuários em geral, comércio varejista de medicamentos veterinários, serviços de pet shop e consultório veterinário", conforme se extrai do seu contrato social, o que afasta o precedente mencionado pelo Ministério Público Federal, em sua manifestação na 1ª Instância, como também os argumentos apresentados pelo Apelante, haja vista que se trata de atividade englobada pelo artigo 5º, da Lei nº 5.517/68.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73. Contudo, tal precedente não se aplica ao caso dos autos pois, conforme se dessume da documentação juntada pela Apelante na inicial, está previsto em suas atividades, a manutenção de consultório médico veterinário.

A lei que disciplina o exercício da medicina veterinária, impõe obrigatoriedade de inscrição e de contratação de médico veterinário à Apelante. Assim, tais exigências estão dentro da legalidade, não havendo que se falar em interpretação extensiva do Juízo *a quo*.

Confira-se a respeito da matéria, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

Os impetrantes, com exceção de Nilson Neles de Souza, além de atuarem no comércio varejista de artigos e alimentos para animais de estimação, comercializam animais vivos, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 352900 - 0000328-50.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Caso em que a atividade desenvolvida pelas impetrantes: (a) Braz & Braz Agropecuária Ltda. - ME; (b) Maria Das Dores Marques Riva 15040250835; (c) Luiz Antonio Justino - ME; (d) Elzu Agropecuária Ltda - ME; (e) Casa De Ração Adrielle Ltda - ME; (f) Orivaldo Gonçalves Costa 96203749834; (g) Fabiana de Sales Costa 27529331850; e (h) Cristina & Thiago Comercial Agro E Pesca Ltda. - ME, conforme respectivos cadastros, certificados e contratos sociais, são, respectivamente: (a) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (b) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, alojamento, higiene e embelezamento de animais, comércio varejista de ferragens, ferramentas, artigos de caça, pesca e camping e materiais hidráulicos; (c) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (d) comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente, de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (e) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (f) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; (g) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; e (h) comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, de outros produtos não especificados anteriormente, e produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente.

5. Agravo inominado desprovido. (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 0000967-68.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:11/11/2014)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE ESTÁ ENGLOBADA PELO ARTIGO 5º, DA LEI Nº 5.517/68. NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas “peculiares à medicina veterinária”.
3. A Apelante tem por objeto social a atividade de: “comércio varejista de produtos agropecuários em geral, comércio varejista de medicamentos veterinários, serviços de pet shop e consultório veterinário”.
4. Não há como afastar a necessidade de registro no conselho profissional, tampouco a contratação de responsável técnico, já que a atividade da Apelante está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do TRF da 3ª Região.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005752-87.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A, EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005752-87.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTDA, cuja inicial (id 89927989 – p.72/73) contém os seguintes pedidos:

“(…)

a) DECLARAR o direito da Impetrante de ver reconhecido pela Receita Federal do Brasil, aqui representada pela autoridade coatora, o seu direito ao crédito presumido de IPI constantes dos processos/pedidos administrativos referidos na exposição fática, relativamente ao produto da venda ao Mercado Externo e a comercial exportadora das mercadorias nacionais cuja tributação de IPI esteja sob a condição NT - Não - tributadas, declarando que a Impetrante é produtora e exportadora de mercadorias nacionais; ainda, seja declarado o direito à correção dos créditos em causa pela SELIC, desde cada período de apuração até o efetivo ressarcimento;

b) Deferidos os itens acima, requer-se seja DECLARADO o direito da Impetrante à razoável duração dos processos administrativos e, por conseguinte, seja determinado que a Impetrada, em prazo não superior a cinco dias, dê regular seguimento e impulsione o reprocessamento dos processos administrativos da Impetrante (indicados na exposição fática), consoante documentos em anexo, e em 30 dias efetue o recálculo sem as exclusões dos créditos referidos nos itens acima, promovendo o ressarcimento dos valores apurados, e em relação a todas as competências, já que não alcançadas por prescrição ou decadência, e ao fazê-lo apure todos os valores de referidos créditos constantes dos pedidos mediante a incidência da SELIC, desde cada período de apuração;

“(…)”

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança para o fim de “... (a) assegurar à impetrante o direito de ver seu requerimento administrativo de ressarcimento de crédito presumido do IPI processado pela autoridade impetrada, devendo esta apurar, no prazo máximo de noventa dias, os créditos buscados pela impetrante conforme decidido nesta sentença; (b) declarar a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 23/97 (2º, art. 2º), 69/2001 (2º, art. 5º), 315/2003 (2º, art. 5º) e 420/2004 (2º, art. 5º), por contrariar as disposições da Lei n. 9.363/96; (c) reconhecer o direito da impetrante ao crédito relativo a insumos adquiridos de pessoas físicas ou pessoas não contribuintes do PIS e da COFINS, respeitadas a prescrição e a decadência; (d) declarar o direito à correção dos créditos em causa pela SELIC, desde cada período de apuração até o efetivo ressarcimento; e (e) declarar que os valores a serem ressarcidos pela impetrante, a título de crédito presumido do IPI, não sofrem incidência de tributação a título de PIS e da COFINS. (...)” (id 89868400 – p.85/90 e 89868401 – p.17)

Dessa sentença ambas as partes apelaram.

Allega a impetrante que, nada obstante tenha a r. sentença concedido em parte a segurança, valeu-se de jurisprudência estranha à matéria vertida nos autos, a qual malgrado referir-se ao crédito presumido de IPI, fundou-se no princípio da não-cumulatividade relativamente ao aproveitamento de crédito acumulado, distinto, portanto, da legislação que rege a questão debatida nestes autos, vale dizer, Leis nºs 9.363/96 e 10.276/2001.

Aduz ainda que r. sentença monocrática merece reforma quanto à aplicação de multa diária pelo descumprimento de prazos e condições nela mesma fixados, sob pena de violação ao artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

Por seu turno, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que as operações de aquisição de insumos no mercado interno pelo exportador, oriundas de fornecedor pessoa física, não podem ser utilizadas na base de apuração do crédito presumido de IPI, ao argumento de que o referido crédito visa ressarcir o exportador, exclusivamente, das contribuições ao PIS e à COFINS que incidiram sobre as aquisições de insumos no mercado interno, nos termos dos arts. 1º e 2º, da Lei 9.363/96; e as aquisições de insumos oriundas de pessoas físicas não podem ser aproveitadas, vez que somente as pessoas jurídicas são contribuintes desses tributos, nos termos das LC nº 7/70 e 70/91.

Quanto às receitas de exportação, defende que o artigo 1º da Lei nº 9.363/96, determina que a empresa preencha, cumulativamente, duas condições para fruição do benefício: ser produtora e ser exportadora. E, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 4.502/1964, reproduzido pelo artigo 8º do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto sobre produtos industrializados. Nas operações relativas a bens não tributados pelo IPI (NT), a empresa não é considerada como produtora e, portanto, não satisfaz a uma das condições a que está subordinado o benefício em apreço.

Acresce que acaso houvesse interesse de estender o benefício aos produtos NT, a lei deveria tê-los mencionado, haja vista que, em se tratando de benefício fiscal, sua interpretação deverá ser restritiva, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, as IN SRF nº 69, de 06/08/2001, IN SRF nº 315, de 03/04/2003 e IN SRF nº 420, de 10/05/2004, que regulamentam o crédito presumido de IPI e, de forma clara mencionam que a receita de exportação de produtos “NT” não integra o cálculo do crédito.

No caso concreto, aduz que, de acordo com relatório fiscal da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos presumidos de IPI, períodos de apuração 4º trimestre de 2009, 1º trimestre de 2010 e 4º trimestre de 2010, a documentação apresentada pelo contribuinte demonstra que todos os produtos vendidos no mercado interno e externo pela empresa naquele período estão fora do campo de incidência do imposto, uma vez que as receitas de exportação consideradas no cálculo presumido correspondem à notação “NT” na tabela TIPI.

Conclui a União Federal (Fazenda Nacional) que a impetrante não faz jus ao crédito presumido de IPI correspondente à exportação de mercadorias nacionais classificadas na TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados) como não tributadas – NT.

Por fim, entende que o ressarcimento não se confunde com a restituição, e que não está incluído expressamente na redação do art. 39 da Lei nº 9.250/95, razão pela qual inaplicável a taxa SELIC.

Com contrarrazões ofertadas por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (id 89868111 – p.29/32)

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005752-87.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Pretende a impetrante o reconhecimento do crédito presumido de IPI de que trata o artigo 1º da Lei nº 9.363/96, como forma de ressarcimento do PIS e da COFINS nas exportações de produtos que constam da TIPI com a notação NT (não tributados).

Isso porque a autoridade fazendária não homologou a compensação do débito declarado pela impetrante, objeto dos processos administrativos nºs 10140.900321/2012-15 e 10140.900322/2012-51, sob o entendimento de que o crédito presumido apresentado como direito creditório foi calculado sobre a exportação de produtos (sementes, frutos e esporos) classificados na TIPI como NT, ou seja, produtos não industrializados, portanto sem direito ao benefício.

Outrossim, anote-se que o benefício fiscal denominado "crédito presumido de IPI - exportações" nada mais é um crédito adicional de IPI para sociedades industriais que diretamente ou indiretamente exportam seus produtos industrializados ao mercado internacional, cujo objetivo principal é a desoneração da cadeia produtiva dos produtos a serem exportados do custo econômico da COFINS e do PIS.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.363/96:

"Art. 1º. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

Da leitura do artigo transcrito depreende-se que a fruição do benefício do crédito presumido do IPI depende do preenchimento de dois requisitos cumulativos: a empresa deve ser produtora e exportadora. Forçoso concluir, portanto, que os estabelecimentos cujos produtos fabricados são classificados como NT na TIPI não podem aproveitar o crédito do IPI, simplesmente porque não são considerados como produtores para efeitos fiscais.

Com efeito, o artigo 3º, parágrafo único, daquele mesmo diploma normativo remete ao Regulamento do IPI a definição dos conceitos do incentivo e o de produção.

Consoante dispõe o artigo 3º da Lei nº 4.502/1964, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2010 (RIPI 2010), considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto sobre produtos industrializados. De se concluir, pois, que as empresas não sujeitas ao IPI não podem ser enquadradas como estabelecimento industrial ou estabelecimento produtor.

Por sua vez prescreve o artigo 2º, parágrafo único do Decreto 7.212, de 15/06/2010 (RIPI 2010) quanto à incidência do IPI "O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação 'NT' (não tributado) (Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002, art. 6º)".

Logo, o estabelecimento que produz produtos não tributados, ainda que sob uma das operações de industrialização elencadas no artigo 4º do RIPI 2010 não é considerado, à vista da legislação de regência do IPI, como estabelecimento produtor ou industrial, nos termos do artigo 8º do RIPI 2010 segundo o qual "estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento".

Nesse passo, ainda que eventualmente exista um procedimento ensejador de industrialização, para efeitos fiscais-tributários, não ocorre industrialização quando os elementos produzidos são indicados na Tabela de Incidência do IPI/TIPI como produtos NT.

Depreende-se, pois que o crédito presumido do IPI somente abrange os produtos industrializados sujeitos à incidência do IPI e exportados, diretamente ou por meio de empresa comercial exportadora, de acordo com a sistemática instituída pela Lei nº 9.363/96.

Não olvidé que, nos termos do artigo 111 do CTN, a lei que trata de qualquer tipo de benefício tributário deve ter interpretação restritiva, albergando tão somente os casos expressamente permitidos.

Na verdade, a condição de industrializado do produto exportado insere-se na finalidade da lei, isto é, estímulo às empresas para que destinem seus produtos com maior valor agregado à exportação e, em consequência, trazer benefícios à balança comercial e, em última análise, propiciar maior desenvolvimento econômico.

No caso concreto a fiscalização verificou que os produtos vendidos pela impetrante tanto no mercado interno como no mercado externo (sementes, frutos e esporos para semeadura e outras) são considerados produtos não tributados (NT) conforme tabela TIPI, razão pela qual não houve geração de crédito presumido de IPI.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que os produtos exportados pela impetrante constantes na tabela TIPI como NT, por não estarem incluídos no campo de incidência do IPI, realmente não geram crédito presumido de IPI.

Tal restrição foi materializada pela Receita Federal por meio das Instruções Normativas SRF nº 315/2003 (revogada pela IN nº 420/2004), no sentido de impedir a obtenção do crédito em relação às exportações de produtos não-tributados pelo IPI e de produtos que não tenham sido objeto de industrialização pela empresa exportadora. (art. 21, §1º da IN SRF nº 420/2004 "Não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pela pessoa jurídica produtora e exportadora").

E a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela legalidade da restrição imposta pelas referidas Instruções Normativas, na medida em que a própria Lei nº 9.363/96 admitiu a possibilidade de ampliação ou restrição do conceito de "receitas de exportação" por norma de hierarquia inferior.

"(...)

Do que se observa, o entendimento firmado pela Corte Regional contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que se consolidou no sentido de que "o art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, não viola o art. 2º, da Lei n. 9.363/96, pois encontra guarida no art. 6º, da mesma lei, que admitiu que o conceito de 'receita de exportação' (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal" (AgRg nos EDcl no REsp 1.473.410/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015). Em seu voto, o Ministro Campbell aduz que (grifos acrescidos):

De início, confira-se a IN SRF n. 419/2004, que abarcou o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF n. 313/2003, traduzindo o seguinte texto que se repete para o mesmo artigo:

Instrução Normativa SRF n. 419/2004.

Art. 17. Para efeitos desta Instrução Normativa considera-se:

I - receita operacional bruta, o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica, nos mercados interno e externo;

II - receita bruta de exportação, o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica para o exterior e para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação;

III - venda com o fim específico de exportação, a saída de produtos do estabelecimento produtor para embarque ou depósito, por conta e ordem da empresa comercial exportadora adquirente.

§ 1º Não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pela pessoa jurídica produtora.

§ 2º Os conceitos de industrialização, MP, PI e ME são os constantes da legislação do IPI.

Com efeito, observa-se que o art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003 definiu o conceito de "receita da exportação" mediante ato praticado pelo Secretário da Receita Federal e tal competência pertence, a teor do art. 6º, da Lei n. 9.363/96, ao Ministro de Estado da Fazenda, que expediu a Portaria MF n. 38/97, que autorizou a Secretaria da Receita Federal a normatizar a respeito. Transcrevo o que exige a Lei n. 9.363/96:

Art. 6º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador.

Sendo assim, a própria lei admitiu que o conceito de "receita de exportação" (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal.

Nesse sentido, a lógica do art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, que excluiu da base de cálculo do benefício as vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização, é a de que é desnecessário o crédito presumido de IPI se o insumo ou o produto final não sofrem tributação a título de IPI. Mutatis mutandis, esse entendimento é consagrado na jurisprudência do STJ quando entende pela ausência do direito ao creditamento de IPI quando presentes insumos ou produtos finais isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (ver Precedentes em recursos representativos das controvérsias: REsp. N° 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010; e REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. SANEAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O decisum agravado deixou de conhecer do recurso especial na parte em que alegada a impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, dos valores relativos a exportação de produtos não tributados, ao fundamento de que o apelo raro padecia de deficiência de fundamentação recursal.

2. Compulsando-se novamente o caderno processual, é de se afastar a incidência ao caso da Súmula 284/STF, devendo, pois, ser analisado o mérito do apelo raro nesse particular.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não há ilegalidade na limitação imposta pelas Instruções Normativas da SRF n° 313/2003 e n° 419/2004 do cômputo dos valores referentes a exportação de produtos não tributados na base de cálculo do crédito presumido do IPI, tendo em vista que a própria Lei n° 9.363/96 admitiu a possibilidade de ampliação ou restrição do conceito de "receitas de exportação" por norma de hierarquia inferior.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a impossibilidade de se computarem os valores referentes a exportação de produtos não tributados na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

(EDcl no AgRg no REsp 1241900/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

Verificando-se, assim, que o julgado recorrido está dissonante do entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior sobre a matéria controvertida, o recurso deve ser provido.

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. "

Enfim, a validade dos atos normativos infralegais restou assentada tanto pelo e. STJ (AgRg no REsp 1.486.579/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/03/2015), como pelo C. STF (AgRg no RE 677.908, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/03/2015), já que a própria Lei n° 9.363/96 admitiu que o conceito de "receita de exportação" ficasse submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado por razões de política fiscal (STJ, AgRg no REsp 1.486.579/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/03/2015).

Nesse sentido já decidiu este e. Tribunal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IPI. LEI N° 9.363/96. RESSARCIMENTO PIS/COFINS. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n° 9.363/96 autoriza o aproveitamento de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) mediante o ressarcimento das contribuições devidas a título de PIS e COFINS incidentes sobre a aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no produto final destinado à exportação.

2. Incabível aplicação do referido benefício quando se trata de insumos que se situam fora da incidência do IPI.

3. Apelação a que se nega provimento. "

(AC 1999.61.00.001975-3, Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe 09/12/2008)

Assim, os produtos não tributados pelo IPI, que constam na TIPI como "NT", não dão direito ao crédito presumido.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação da impetrante e dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir, em parte, do voto proferido pela 1. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Na hipótese, a impetrante apresenta pedidos de crédito presumido de IPI, ora formulados com base na Lei 9.363/96, ora formulados com fulcro na Lei 10.276/01 (que estabelece sistema alternativo em relação ao da Lei 9.363/96).

Em relação à possibilidade de inclusão na base de cálculo do benefício do crédito presumido de IPI das aquisições de insumos de **peças físicas**, quando o pedido tiver fundamento na Lei **9.363/96**, a questão já restou decidida no STJ, no julgamento do RESP 993.164-MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Ademais tal direito foi reconhecido pela União Federal no Parecer Pgfín-Crj N° 2116-2011.

Assim, a impetrante tem o direito ao creditamento dos valores recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC.

Em relação ao regime constante na Lei 10.276/01, entendo que o crédito presumido de IPI **somente pode decorrer** de insumos fornecidos por pessoas jurídicas, que são contribuintes de PIS/PASEP, conforme disposto no art. 1º, §1º, da Lei 10.276/01.

No caso, pelo meu voto, a sentença deve ser reformada em relação a tal ponto, para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Lei nº 10.276/2001, eis que restrito aos casos decorrentes de insumos fornecidos por pessoas jurídicas, que são contribuintes de PIS/PASEP.

Em relação à exportação de produtos que **não geram tributação de IPI** (NT), não há razão para que se beneficie o impetrante com o crédito presumido de IPI.

Acerca da não cumulatividade e do creditamento do IPI na entrada de produtos isentos não tributáveis ou sujeitos a alíquota zero, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento ao julgar o RE 398.365/RS, sob o sistema de repercussão geral.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Lei nº 10.276/2001 e nego provimento à apelação da impetrante.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. LEI Nº 9.363/96. BENEFÍCIO FISCAL. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO (NT). DIREITO AO INCENTIVO. INEXISTÊNCIA.

Quanto à receita de exportação, é pacífico que os produtos classificados na TIPI como “NT” não estão incluídos no campo de incidência do IPI, conforme dispõe Regulamento do IPI.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.363/96, a fruição do crédito presumido de IPI para as pessoas jurídicas que exportam produtos com notação “NT” (não tributados), depende do preenchimento de dois requisitos: a empresa deve ser produtora e exportadora.

O estabelecimento que produz produtos não tributados, ainda que sob uma das operações de industrialização elencadas no artigo 4º do RIPI 2010 não é considerado, à vista da legislação de regência do IPI, como estabelecimento produtor ou industrial, nos termos do artigo 8º do RIPI 2010 segundo o qual “estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento”.

A produção e a exportação de produtos classificados na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como “não tributados” não geram direito ao crédito presumido de IPI na exportação.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas para denegar a segurança. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu julgar prejudicada a apelação da impetrante e dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que davam parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Lei nº 10.276/2001 e negavam provimento à apelação da impetrante. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001225-80.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FORTUNE INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ARTUR ABELARDO DOS SANTOS SALDANHA - SP15208-A, LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001225-80.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FORTUNE INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizada pela FORTUNE INTERNACIONAL S.A., em face do INSPECTOR DA RECEITA FEDERAL EM CORUMBÁ/MS, objetivando a restituição dos bens e a suspensão da aplicação da pena de perdimento.

Alegou a autora ser a apreensão ilegal, em razão da mercadoria não ter como destino final o Brasil, mas sim uma empresa na Bolívia (Comercial Henry). Além disso, aduziu a impetrante que não houve a internacionalização dos produtos no território brasileiro.

Indeferimento do pedido de liminar.

O d. Juízo *a quo*, denegou a segurança e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

Irresignada, apelou a empresa requerendo a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugnou pela denegação da segurança.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001225-80.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FORTUNE INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Desde logo ressalte-se que o recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

O provimento vergastado restou assim proferido:

"Decido.

Os documentos de fls. 78/93 revelam que a embarcação "Liguria", que transportava o material apreendido, é brasileira, estava tripulada somente por brasileiros, e possuía autorização para se deslocar apenas de Corumbá/MS até o Porto de Concepción (Paraguay).

Por sua vez, os tripulantes, ao serem inquiridos na Delegacia da Polícia Federal (fls. 100/118), declararam que foram contratados em Corumbá/MS pelo proprietário da embarcação (Gerônimo) para ir até o Paraguai buscar gado. No entanto, quando lá chegaram, foram cientificados de que a carga era, na verdade, de cigarro. No primeiro momento, o comandante da embarcação recusou-se a embarcar a mercadoria, por ausência de documentação.

No Manifesto Internacional de Carga / Declaração de Trânsito Aduaneiro consta que a mercadoria tinha por destinatário "Comercial Henry (St. Faustino Alaca), Calle 12 de Octubre, Quijarro/Bolívia" (fls. 149/150).

Mas, conforme informado pela impetrada, além de tratar-se de cópia não autenticada, nota-se que o documento contém campos obrigatórios sem preenchimento e, além disso, não consta a submissão da mercadoria ao regime de trânsito aduaneiro, que permitiria a passagem da embarcação pelo território brasileiro.

Ademais, as diligências policiais trazidas aos presentes autos são no sentido de que a empresa boliviana indicada como destinatária não comercializa cigarros e que a mercadoria objeto dos autos não lhe pertence (fls. 174/177).

Assim, os elementos constantes nos autos fazem concluir que o carregamento de cigarros tinha o Brasil como destino, mas a documentação que acompanhava a mercadoria ocultava o real comprador, mediante simulação. A pena de perdimento, nesses casos, fundamenta-se no Regulamento Aduaneiro - Decreto 67.59/09:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e I, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...) XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

(...) Art. 690. Aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente (Lei no 4.502, de 1964, art. 87, inciso I).

Anotar-se que, tratando-se de suposta prática de contrabando/descaminho, cuja prática por vezes se consuma com o ingresso da mercadoria por lugar alheio à fiscalização alfandegária, não se pode exigir, para a apreensão das mercadorias, que a embarcação alcance porto alfandegário em território brasileiro, bastando que tenha transposto a fronteira. No caso dos autos, depreende-se do inquérito policial correlacionado (fls. 154/172 e 184/185) que a apreensão se deu em águas territoriais nacionais (zona secundária).

A pena de perdimento é aceita pela jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNIBUS. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESCAMINHADA. POSSIBILIDADE DE APREENSÃO IN LIMINE. PROVA DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. EXISTÊNCIA. INTERNALIZAÇÃO ILÍCITA DE MERCADORIA. CARACTERIZAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO BRASILEIRO. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao erário, por haver previsão expressa na CF de 1967 (RExt. n.º 95.693/RS, Rel. Min. Alfredo Buzaid). A falta de previsão expressa na CF/88 não importa concluir por sua inconstitucionalidade ou não-recepção. Através do devido processo legal, o direito de propriedade pode ser restringido, porque não-absoluto. A validade do perdimento é nossa própria tradição histórica de proteção do erário. A aplicação do perdimento obedece à razoabilidade, pois a sua não-aplicação implica aceitar que alguns se beneficiem às custas de toda a sociedade. 2. A pena de perdimento, após a CF/88, é plenamente aplicável também no processo administrativo fiscal. 3. Nos termos do art. 617 do R.A., é aplicável a pena de perdimento do veículo que estiver transportando mercadorias sujeitas a perdimento, se estiver configurada a responsabilidade do seu proprietário na prática da infração. 4. Esta Turma já se manifestou no sentido de que, além de ser legal o procedimento de fiscalização especial com retenção de mercadoria (bem como do veículo que a transporta), a falta de regular processo administrativo não implicaria violação ao princípio do devido processo legal e do direito à ampla defesa (Agravo de instrumento n.º 2003.04.01.003644-2, j. 29.04.2003, Rel. Des. Federal João Siqueira Chagas). 5. A responsabilidade da proprietária demonstrou-se, diante das circunstâncias do caso concreto, quais sejam, o contrato de fretamento não a exime, primeiro, de fiscalizar o fretador e, segundo, da solidariedade fiscal imposta pelo CTN; mesmo se se admitisse o fato das bagagens estarem identificadas, isso não afasta seu conhecimento sobre a mercadoria ilícita que transportava, uma vez que foi demonstrado o grande volume ocupado pelos produtos (118.000 maços de cigarro) e a disposição deles no interior do ônibus, de notória presença; a empresa realiza viagens freqüentes à região da triplíce fronteira o que a torna conhecedora das circunstâncias dos usuais "fretamentos" para "comércio e, em específico das condições do contratante do "fretamento"; não há desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. 6. A legislação brasileira é harmônica ao considerar que a internalização ilegal de mercadorias gera dano ao erário. (AMS 200270030030042, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 23/08/2006 PÁGINA: 1068.)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO QUE TANGE A PARTE DOS BENS APREENSADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DESTES. MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS CONSIDERADAS EM SITUAÇÃO REGULAR. 1. 'A pena de perdimento de bens - mecanismo perfeitamente constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, letra b, da Constituição Federal - tem aplicação nos casos de importação irregular de mercadorias e está inscrita no art. 105, X, do Decreto-Lei 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do Decreto-Lei 1.455/1976. (AMS 199932000061922; Relator(a) Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso; Oitava Turma; e-DJF1 DATA:22/01/2010 PÁGINA:270). No mesmo sentido: REsp 200702105714; Relator(a) Castro Meira; Segunda Turma; DJE DATA:05/11/2008 RSTJ VOL.:00213 PG:00229; TRF/1ª Região: AMS 199832000040676; Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.); Sétima Turma; e-DJF1 DATA:12/06/2009 PÁGINA:218; AMS 199934000256394; Relator(a) Juíza Federal Anamaria Reis Resende (Conv.); Sétima Turma; e-DJF1 DATA:18/04/2008 PÁGINA:220; Ag 200901000179095; Relator(a) Juiz Federal Osmane Antonio Dos Santos (Conv.); Oitava Turma; E-DJf1 DATA:16/10/2009 PÁGINA:847; AGTAG 200901000287903; Relator(a) Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral; Sétima Turma; e-DJF1 DATA:25/09/2009 PÁGINA:370; AGTAG 200701000115852; Relator(a) Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.); Sétima Turma; DJ DATA:28/09/2007 PÁGINA:116 2. (...) (AMS 200734000254675, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:16/09/2011 PÁGINA:215.)

Posto nestes termos, entendo ausente a existência de direito líquido e certo, pelo que a pretensão formulada na inicial não merece ser acolhida.

Ante o exposto, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Custas na forma da lei.

P.R.I."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela apelante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n.º 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaque)

(STJ, AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001225-80.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FORTUNE INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. DECRETO N. 67.59/09. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. PRECEDENTES.

1. Os elementos constantes nos autos fazem concluir que o carregamento de cigarros tinha o Brasil como destino, mas a documentação que acompanhava a mercadoria ocultava o real comprador, mediante simulação. A pena de perdimento, nesses casos, fundamenta-se no Regulamento Aduaneiro - Decreto 67.59/09.
2. Tratando-se de suposta prática de contrabando/descaminho, cuja prática por vezes se consuma com o ingresso da mercadoria por lugar alheio à fiscalização alfandegária, não se pode exigir, para a apreensão das mercadorias, que a embarcação alcance porto alfandegário em território brasileiro, bastando que tenha transposto a fronteira. No caso dos autos, depreende-se do inquérito policial correlacionado que a apreensão se deu em águas territoriais nacionais (zona secundária).
3. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença: reconhecida a regularidade da condução do processo administrativo, que não homologou a compensação pretendida, consequentemente, não há como decretar a extinção dos créditos tributários que foram encaminhados para cobrança ou a insubsistência do auto de infração em relação à multa isolada.
4. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001248-52.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JUNTA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001248-52.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JUNTA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE AÇO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

JUNTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE AÇO LTDA ajuizou ação anulatória de decisão administrativa contra a União Federal (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 169 do CTN, em face da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10840.001552/2001-96, no qual pleiteava o direito de compensação de créditos apurados nos exercícios de 04/91 a 03/92, referente a valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do 20, §4º do CPC.

Inconformada, recorre a autora, ao argumento de que não se trata de ação de repetição de indébito, tal como fundamentado pelo d. Juízo *a quo*, mas de ação com fulcro no artigo 169 do CTN, por meio da qual se pretende a anulação da decisão administrativa que negou o pedido de compensação protocolizado pela apelante, por entender que esse pleito estaria prescrito.

Desse modo, entende que o magistrado de piso equivocou-se ao afirmar que a presente ação teria por objeto discutir a ausência de decadência para requerer repetição de indébito quando, na verdade, o objeto da demanda é a perda do direito de pleitear a repetição do indébito na via administrativa (decadência) e não da perda do direito da ação judicial (prescrição).

Assim, entende aplicável à presente ação o prazo prescricional previsto no art. 169 do CTN, uma vez que o prazo decadencial (art. 168, I, do CTN) fora suprido com o protocolo do pedido administrativo dentro dos dez anos contados a partir do recolhimento indevido.

Considerando, pois, que a ciência da decisão administrativa se deu em 11 de abril de 2011 e a presente demanda foi distribuída em 04 de março de 2013, conclui a apelante que não houve o decurso do prazo de 02 (dois) anos para ajuizar a presente demanda previsto no artigo 169 do CTN.

Desta forma, entende equivocado o entendimento exarado na r. sentença recorrida no sentido de que o pedido de compensação formulado na esfera administrativa não teve o condão de interromper o prazo de prescrição para pleitear a restituição na via judicial.

Conclui que o pedido administrativo de repetição do indébito foi realizado dentro do prazo decadencial do art. 168, I, do CTN, de modo que à época do pedido (2001), ainda não vigia a LC n. 118/2001, bem como não há que se aplicar o critério defendido pelo CARF no processo administrativo que deu origem à presente demanda, pois não deve ser considerado a data da publicação da Medida provisória nº 1.110/95, como marco inicial da contagem do prazo decadencial, mas sim a data dos recolhimentos indevidos.

Sob esse enfoque, aduz que se os recolhimentos indevidos foram realizados entre 15.05.1991 (competência de 04/1991) e 15.04.1992 (competência 03/1992), conclui-se que o pedido de restituição realizado em via administrativa não estava decaído, uma vez que à época aplicava-se o prazo de 10 (dez) anos (Teoria do 5+5) para a contagem do prazo decadencial, e não no sentido de que o prazo decadencial/prescricional seria de 05 (cinco) anos contados a partir de 31 de agosto de 1995, data da publicação da medida provisória que dispensou a exigência da contribuição ao FINSOCIAL (MP n. 1.110/95).

Pede, por fim, o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença guerreada para anular a decisão administrativa que negou o pedido de repetição do indébito e, por consequência, condenar a União Federal a devolver os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL, relativos às competências de 04/91 a 03/92.

Em contrarrazões alega a União Federal (Fazenda Nacional) que pretensão da apelante é a repetição de indébito, nada obstante denominada "ação anulatória de decisão administrativa", razão pela qual a análise do mérito passa necessariamente pela análise do art. 168, I do CTN.

Alega que enquanto o art. 168 estabelece prazo para o pedido de repetição de indébito, tanto para a esfera administrativa quanto judicial, o art. 169 serve de complemento do dispositivo anterior, impedindo que decisões administrativas que indeferem a pretensão creditória do contribuinte possam ser revistas após o prazo de dois anos.

Desse modo, entende que antes de se atentar se a pretensão anulatória foi tempestivamente ajuizada no prazo do art. 169 do CTN, necessário também observar se o direito material vindicado, vale dizer, o indébito tributário, já não foi extinto pela prescrição (art. 168, I, CTN).

Sendo assim, deduz irrelevante a presente demanda ter sido ajuizada no biênio do art. 169 do CTN. E nada aproveita a anulação da decisão administrativa que denegou o crédito de Finsocial se este indébito tributário não tiver sido aproveitado no quinquênio de que trata o art. 168, I do CTN.

Nesse contexto, constata a apelada que a recorrente, ao optar por exaurir a esfera administrativa, não ficou imune às oscilações legislativas e jurisprudenciais vindouras, não podendo invocar entendimento superado nos Tribunais Superiores, motivo porque não cabe revolver a tese dos "cinco mais cinco" no presente caso, pois a demanda foi ajuizada depois de 09.06.2005 (art. 35, LC 118/2005; RE 566.621/RS).

Defende, portanto, a manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Trata-se de ação sob o rito ordinário por meio da qual insurge-se a autora contra decisão administrativa que declarou a prescrição de seu direito de compensar ou restituir os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período compreendido entre abril de 1991 e março de 1992 (PA nº 10840.001552/2001/96).

Alega que a sistemática da repetição de indébito tributário impõe a aplicação da teoria do "cinco mais cinco", sendo defeso a contagem do prazo decadencial a partir do pagamento antecipado realizado de acordo com o art. 150, §1º do CTN ou da Medida Provisória n. 1.110/95, responsável por dispensar a constituição e cobrança daquela exação.

Assim, a presente ação postula anulação da decisão administrativa que negou o pedido de restituição do indébito por entender estarem prescritos os créditos pleiteados, nos termos do art. 169 do CTN que dispõe:

"Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante da Fazenda Pública interessada."

Preliminarmente, anote-se que a recorrente foi intimada do acórdão administrativo que se pretende anular em 11/04/2011 (id 86956434 – p.110) e esta ação anulatória de decisão administrativa foi ajuizada em 04/03/2013, portanto, dentro do prazo previsto no artigo 169 do CTN.

Como visto, o contribuinte questiona o reconhecimento da ocorrência de prescrição do direito à repetição de indébito tributário sob o argumento de que a decisão administrativa seria nula.

Assim, a presente ação anulatória tem por objeto a revisão do entendimento firmado na decisão administrativa acerca da prescrição do direito à restituição de indébito.

Ocorre que as alegações trazidas pela recorrente não são aptas a desconstituir as conclusões alcançadas pela r. sentença recorrida.

Desde logo, necessário distinguir o prazo prescricional para o ajuizamento da ação anulatória de decisão administrativa denegatória de restituição de indébito (art. 169 do CTN) do direito à restituição propriamente dita (art. 168 do CTN), os quais não se confundem.

Outrossim, relativamente à prescrição nas ações de repetição de indébito tributário, mister ressaltar que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no REsp n. 1.269.570/MG, DJe 4/6/2012, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, alterou entendimento anteriormente firmado no REsp n. 1.002.932/SP, consignando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nas ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, ou seja, na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, é aplicável o prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado, previsto no art. 3º do referido diploma legal, em conformidade com o julgamento proferido pelo C. STF no RE n. 566.621/RS.

Por sua vez, para as ações ajuizadas antes de 9/6/2005, deve ser aplicada a tese dos "cinco mais cinco", ou seja, cinco anos da data do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos a partir da data da homologação tácita, desde que não seja ultrapassado o prazo de cinco anos da vigência da Lei Complementar n. 118/2005.

Dito isso, vê-se que no caso concreto, resta incontroverso nos autos que o pedido de repetição de indébito foi formulado em âmbito administrativo.

Nesse particular, destaque-se que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o pedido de compensação administrativa não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional para o pedido de restituição de indébito, sendo irrelevante à contagem do prazo a data de protocolo do pedido administrativo de compensação.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que a impetrante postula a declaração do seu direito de utilizar créditos de saldos negativos de IRPJ e CSLL em relação ao ano-calendário de 2008.

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que o pedido administrativo de compensação/restituição não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedentes: REsp 805.406/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe de 30.3.2009; EREsp 669.139/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 4.6.2007; REsp 815.738/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006; AgRg no AgRg no REsp 1.217.558/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.4.2013.

3. A Corte de origem consignou: '(...) não há despacho, protesto ou qualquer outro ato judicial que tenha constituído em mora o devedor, nem ato da Fazenda Pública, ainda que extrajudicial, que tenha importado em reconhecimento do débito. Por ausência de previsão legal, portanto, não se pode admitir que a formalização de pedido de compensação implique a interrupção do prazo. Não se admite ao intérprete, discricionariamente, escolher o que interrompe ou não a prescrição em favor do contribuinte, assim como não se aceitaria a escolha de novas hipóteses não previstas em lei para interromper a prescrição de créditos da Fazenda Pública' (fl. 1840, e-STJ). A parte recorrente, nas razões do Recurso Especial, se furtou ao dever de impugnar tal compreensão, motivo pelo qual foi aplicada a Súmula 283/STF.

4. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes, não há prover o recurso que contra ela se insurge.

5. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1.694.095/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2018)

Aliás, tal entendimento resultou no enunciado da Súmula nº 625 do seguinte teor:

"O pedido administrativo de compensação ou de restituição não interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário de que trata o art. 168 do CTN nem o da execução de título judicial contra a Fazenda Pública."

Nesse contexto, tendo em conta que a discussão sobre a ocorrência ou não de prescrição sobre o pedido de repetição de indébito ingressou na esfera judicial apenas com o oferecimento desta anulatória, em 2013, quando vigente a LC nº 118/2005, a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do pagamento indevido, razão pela qual resta prescrito o direito postulado, tal como reconhecido pelo d. Juízo a quo no seguinte excerto:

"(...)

Anoto que não se aplica ao caso o prazo prescricional previsto no artigo 169 do CTN, conquanto a presente ação não é anulatória da decisão administrativa que denegou a restituição, pois, aqui se discute a incorrência da prescrição do crédito em favor da autora e o reconhecimento de seu direito à restituição ou compensação do valor apurado a título de saldo negativo de FINSOCIAL.

Em suma, no momento do ajuizamento da ação, em 4.3.2013, já vigia a Lei Complementar n. 118/2005, tendo assim decorrido o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do crédito apurado a título de FINSOCIAL, relativo ao período de 4.1991 a 3.1992, conquanto o pedido de compensação formulado na esfera administrativa (31.5.2001, fl. 30), não teve o condão de interromper o prazo de prescrição para pleitear a restituição nessa via judicial. Portanto, é o caso de se reconhecer a ocorrência da prescrição total, conquanto se encontra prescrita a parcela de crédito pleiteada pela autora, posto que anterior a cinco anos do ajuizamento da ação.

"..."

Forçoso concluir, pois, que o reconhecimento da tempestividade da ação anulatória da decisão administrativa não impede o reconhecimento da prescrição do direito à restituição de indébito.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 169 DO CTN CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.**

1. “O prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN” (REsp 799.564/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05/11/2007).

2. Hipótese em que, em razão de confusão procedimental administrativa, a parte pretende não só a anulação das decisões administrativas mas também a repetição do indébito, razão pela qual a pretensão está submetida ao prazo quinquenal do art. 168, I, do CTN.

3. Recurso especial provido.”

(REsp 1489436/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 05/09/2019)

“**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO INTERRUPTÃO. AÇÃO PROPOSTA APÓS VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.269.570/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, realinhou o seu entendimento para reconhecer que, quanto às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação de cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.

2. O prazo prescricional do art. 169 do CTN não se confunde com o do art. 168 desse diploma legal.

3. Hipótese em que o debate sobre a repetição de indébito fora submetido ao exame judicial apenas com o oferecimento da ação anulatória, em 10/04/2008, já na vigência da LC n. 118/2005, sendo certo que deve ser contada a prescrição de 5 anos a partir do pagamento indevido (considerando-se a redação dada pela LC n. 118/2005), encontrando-se prescrito o direito pleiteado, como reconhecido pela Corte ordinária.

4. Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.”

(AgInt no REsp 1.466.340/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 10/09/2018)

Destaque-se, finalmente, que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, nos termos do artigo 146, III, “b” da Constituição Federal de 1988, de acordo com entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Depreende-se pois que a formulação de requerimento administrativo não consta do CTN, nem de outra lei formalmente apta a tanto, como causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional para postular em juízo a restituição de tributos, razão pela qual não pode ser assim considerada.

Vê-se que a regra do art. 4º do Decreto 20.910/32, que dispõe a suspensão da prescrição durante a tramitação do processo administrativo, não se aplica ao caso justamente por não se tratar de lei complementar.

Assim, nos casos de cobrança ou pagamento espontâneo indevido ou a maior de tributos, o prazo prescricional é regulado pelo artigo 168, I do CTN, que estabelece o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

Apelação interposta por JUNTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE AÇO LTDA contra sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário proposta contra a UNIÃO com pedido para anular a decisão administrativa proferida nos autos do processo administrativo nº 10840.001552/2001-96, no qual pleiteou a compensação de créditos apurados nos exercícios de 04/91 a 03/92, referente a valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL e foi indeferida sob o fundamento de decadência.

A eminente Relatora reconheceu que a demanda foi proposta no prazo do artigo 169 do CTN, mas desproveu o apelo por entender que:

tendo em conta que a discussão sobre a ocorrência ou não de prescrição sobre o pedido de repetição de indébito ingressou na esfera judicial apenas com o oferecimento desta anulatória, em 2013, quando vigente a LC n° 118/2005, a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do pagamento indevido, razão pela qual resta prescrito o direito postulado, tal como reconhecido pelo d. Juízo a quo

Coma devida vênia, dirijo.

O recorrente realizou os recolhimentos indevidos entre 15.05.1991 (competência de 04/1991) e 15.04.1992 (competência 03/1992). Sustenta não ter decaído do direito à compensação quando a requereu à administração em 31/05/2001, uma vez que, à época, aplicava-se o prazo de 10 (dez) anos (teoria do 5+5) para a contagem.

-Do prazo aplicado na via administrativa

Assiste razão à apelante, visto que, em consonância com a orientação estabelecida pela Corte Suprema no Recurso Extraordinário nº 566.621/MG, o pedido administrativo foi protocolado em 31/05/2001, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, que autoriza que a pretensão quanto à restituição de indébito seja viabilizada no prazo de 10 anos a contar do fato gerador, tal como previsto para o fisco para obter o pagamento de seus créditos. Esse é o entendimento segue:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Em caso idêntico, no qual o contribuinte requereu a compensação na via administrativa antes da Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidido, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação.

(REsp nº 1.089.356-PR; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª T; j. 02/08/2012)

Verifica-se, portanto, descabido o fundamento adotado na via administrativa para indeferir a compensação pleiteada pela apelante.

Por fim, descabe determinar a compensação neste feito, como quer o apelante, pois, considerado o afastamento do óbice administrativo, sua análise deve prosseguir na esfera.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente em parte o pedido, a fim de anular a decisão administrativa que indeferiu a compensação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001248-52.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: JUNTA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE AÇO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

JUNTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE AÇO LTDA ajuizou ação anulatória de decisão administrativa contra a União Federal (Fazenda Nacional), com esteio no artigo 169 do CTN, em face da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 10840.001552/2001-96, no qual pleiteava o direito de compensação de créditos apurados nos exercícios de 04/91 a 03/92, referente a valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do 20, §4º do CPC.

Inconformada, recorre a autora, ao argumento de que não se trata de ação de repetição de indébito, tal como fundamentado pelo d. Juízo a quo, mas de ação com fulcro no artigo 169 do CTN, por meio da qual se pretende a anulação da decisão administrativa que negou o pedido de compensação protocolado pela apelante, por entender que esse pleito estaria presente.

Desse modo, entende que o magistrado de piso equivocou-se ao afirmar que a presente ação teria por objeto discutir a ausência de decadência para requerer repetição de indébito quando, na verdade, o objeto da demanda é a perda do direito de pleitear a repetição do indébito na via administrativa (decadência) e não da perda do direito da ação judicial (prescrição).

Assim, entende aplicável à presente ação o prazo prescricional previsto no art. 169 do CTN, uma vez que o prazo decadencial (art. 168, I, do CTN) fora suprido com o protocolo do pedido administrativo dentro dos dez anos contados a partir do recolhimento indevido.

Considerando, pois, que a ciência da decisão administrativa se deu em 11 de abril de 2011 e a presente demanda foi distribuída em 04 de março de 2013, conclui a apelante que não houve o decurso do prazo de 02 (dois) anos para ajuizar a presente demanda previsto no artigo 169 do CTN.

Desta forma, entende equivocado o entendimento exarado na r. sentença recorrida no sentido de que o pedido de compensação formulado na esfera administrativa não teve o condão de interromper o prazo de prescrição para pleitear a restituição na via judicial.

Conclui que o pedido administrativo de repetição do indébito foi realizado dentro do prazo decadencial do art. 168, I, do CTN, de modo que à época do pedido (2001), ainda não vigia a LC n. 118/2001, bem como não há que se aplicar o critério defendido pelo CARF no processo administrativo que deu origem à presente demanda, pois não deve ser considerado a data da publicação da Medida provisória nº 1.110/95, como marco inicial da contagem do prazo decadencial, mas sim a data dos recolhimentos indevidos.

Sob esse enfoque, aduz que se os recolhimentos indevidos foram realizados entre 15.05.1991 (competência de 04/1991) e 15.04.1992 (competência 03/1992), conclui-se que o pedido de restituição realizado em via administrativa não estava decaído, uma vez que à época aplicava-se o prazo de 10 (dez) anos (Teoria do 5+5) para a contagem do prazo decadencial, e não no sentido de que o prazo decadencial/prescricional seria de 05 (cinco) anos contados a partir de 31 de agosto de 1995, data da publicação da medida provisória que dispensou a exigência da contribuição ao FINSOCIAL (MP n. 1.110/95).

Pede, por fim, o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença guereada para anular a decisão administrativa que negou o pedido de repetição do indébito e, por consequência, condenar a União Federal a devolver os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL, relativos às competências de 04/91 a 03/92.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

A parte autora ajuizou a ação objetivando a anulação da decisão proferida no processo administrativo n. 10840.001552/2001/96, possibilitando a compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, no período de abril de 1991 a março de 1992.

O MM Juiz *a quo* reconheceu a prescrição em relação ao crédito apurado a título de FINSOCIAL referente ao período de 4.1991 a 3.1992, considerando que a ação foi ajuizada apenas em 4.3.2013.

Contudo, sustenta a Apelante, ter protocolizado perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 31 de maio de 2.001, Pedido de Restituição mediante compensação, registrado no sistema do Ministério da Fazenda sob o n.º 10840.001552/2001/96, tendo em vista que havia realizado o regular recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL no período compreendido entre abril de 1991 e março de 1992, que havia sido declarada inconstitucional pelo C. STF.

Contudo, após ter passado por todas as instâncias administrativas de julgamento, a Apelante teve seu pedido indeferido, sob o fundamento de que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos do ato que tomou pública a Medida Provisória n.º 1.110/95, tendo havido, assim, a perda do seu direito de pleitear repetição do indébito, pela dicção do art. 168, III do CTN.

A Apelante tomou ciência da referida decisão em 11 de abril de 2.011, conforme comprovou por meio do envelope do AR.

Sustenta que, tendo os recolhimentos efetuados entre mai/1991 e abr/1992, a Apelante tinha até 31 de maio de 2001 para exercer seu direito de repetição de indébito previsto no art. 165 e/é 168, I, do CTN, sendo que em tal data foi protocolizado o citado Pedido de Repetição de Indébito, ou seja, dentro do prazo de 10 (dez) anos, considerando a teoria do "5+5".

Nesse ponto, assiste razão à apelante, visto que, em consonância com a orientação estabelecida pela Corte Suprema no Recurso Extraordinário nº 566.621/MG, o pedido administrativo foi protocolado em 31/05/2001, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, que autoriza que a pretensão quanto à restituição de indébito seja viabilizada no prazo de 10 anos a contar do fato gerador, tal como previsto para o fisco para obter o pagamento de seus créditos.

Nesse sentido, colaciono:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Em caso idêntico, no qual o contribuinte requereu a compensação na via administrativa antes da Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação.

(REsp nº 1.089.356-PR; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª T. j. 02/08/2012)

Verifica-se, portanto, descabido o fundamento adotado na via administrativa para indeferir a compensação pleiteada pela apelante.

Por fim, descabe determinar a compensação neste feito, como quer o apelante, pois, considerado o afastamento do óbice administrativo, sua análise deve prosseguir naquela esfera.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para julgar procedente em parte o pedido, a fim de anular a decisão administrativa que indeferiu a compensação.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 169 DO CTN. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. VALORES PAGOS A MAIOR. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO INTERRUÇÃO DA CONTAGEM.

“O prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN” (REsp 799.564/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05/11/2007).

Hipótese em que a autora pretende não só a anulação da decisão administrativa mas também a repetição do indébito, razão pela qual a pretensão está submetida ao prazo quinquenal do art. 168, I, do CTN.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nesses casos, a existência ou não de prévio requerimento administrativo de restituição ou compensação é irrelevante para a contagem do prazo prescricional.

Transcorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do crédito tributário e a data da propositura da ação, encontra-se fulminada pela prescrição a pretensão.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MÔNICA NOBRE e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARCELO SARAIVA, que davam parcial provimento à apelação, para julgar procedente em parte o pedido, a fim de anular a decisão administrativa que indeferiu a compensação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003332-42.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003332-42.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por YORK INTERNATIONAL LTDA e SABROE DO BRASIL LTDA em face do Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária – DERAT/SP, objetivando a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPD-EN, até que as autoridades competentes analisem as reclamações administrativas apresentadas em 09 e 12 de fevereiro de 2007.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, para “...confirmar a liminar e determinar às Autoridades Impetradas a expedição de Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa, com fulcro no artigo 206, do Código Tributário Nacional, se por outros débitos, além daqueles discutidos nos autos não houver legitimidade para a sua recusa e desde que permaneça a causa de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob nº 80.2.04.042227-20, 80.2.05.016775-59, 40.3.06.000034-11, 50.3.04.0000059-80, 80.2.06.031644-37, 80.2.06.091377-84 e 80.7.06.048589-00 ou a extinção destes.”

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em preliminar, a ilegitimidade passiva *ad causam* das autoridades impetradas, sediadas em São Paulo, relativamente aos débitos havidos em outras localidades, distintas de São Paulo. No que toca ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, reforça a prejudicial, sobretudo em relação aos débitos inscritos em dívida ativa da União, cujas alegações deveriam ser dirigidas ao Procurador da Fazenda Nacional responsável, sob a alegação de tais débitos são de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional específica, assim como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Reforça a alegação de ilegitimidade passiva do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo quanto aos débitos inscritos sob nºs 70.3.05.000026-73 (RJ), 90.4.06.000060-08 (PR), 90.3.06.000015-72 (PR), 40.3.05.00004-70 (PE), 40.3.06.000034-11 (PE), 50.3.04.0000059-80 (BA), 80.2.06.031644-37 (Osasco-SP), 80.2.06.091377-84 (Osasco-SP), 80.7.06.048589-00 (Osasco-SP) e 80.4.07.000147-67 (Osasco-SP), tendo em vista que os mesmos encontram-se sob administração de outras unidades da Procuradoria da Fazenda Nacional: Rio de Janeiro, Paraná, Pernambuco, Bahia e Osasco-SP, sobretudo à vista da Portaria nº 257, de 23/06/2009.

Também em preliminar, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) a inadequação da via eleita, posto que a análise sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos executados nos autos demanda dilação probatória, além da alegação de prescrição de determinadas inscrições, o que não se coaduna com o rito célere do mandado de segurança.

No mérito, entende que não estão presentes os pressupostos do artigo 206 do CTN, para a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003332-42.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, relativamente aos seguintes débitos: PA nº 10921.000710/2006-03; 80 5 05 005878-09; 80 2 04 042227-20; 80604061213-94; 80 2 05 016775-59; 70 3 05 000026-73; 90 4 06 00060-08/ 90 3 06 000015-72; 40 3 05 0000004-70; 40 3 06 000034-11; PA nº 19515.003505/2005-77; 50304000059-80; 80206031644-37; 80206091377-84; 80 7 06 048589-00; e 80 7 06 048589-00.

Legitimidade passiva *ad causam*

De início, esclareça-se que o ato inquinado consiste na negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Os débitos inscritos em dívida ativa nºs 40305000004-70, 4030600034-11, 70305000026-73, 90306000015-72, 90406000060-08, 50304000059-80, 80206031644-37, 80206091377-84, 80407000147-67 e 80706048589-00 originaram-se nas Procuradorias da Fazenda Nacional em Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Bahia e Osasco, razão pela qual eventual prática de ofensa a direito líquido e certo da impetrante deveria ser imputada aos Procuradores daqueles órgãos.

O mesmo se diga em relação à inscrição nº 80 5 05 005878-09 que, a par referir-se à multa à legislação do trabalho, trata-se e de dívida não inscrita, cabendo, portanto, ao Delegado Regional do Trabalho em São Paulo responder aos termos desta ação.

No entanto, a jurisprudência tem mitigado a questão da legitimidade em mandado de segurança, como é o caso da teoria da encampação, que permite que a autoridade apontada como coatora no mandado de segurança, ainda que não seja diretamente competente para a realização do ato, é hierarquicamente superior a esta.

No caso concreto, não há falar-se em subordinação hierárquica entre as autoridades impetradas, mas distribuição administrativa de competências.

Outrossim, as autoridades impetradas prestaram informações, ingressando no mérito da impetração, defendendo a legitimidade da atuação administrativa.

Assim, a "autoridade impetrada, ao apresentar suas informações, além de aduzir sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do Mandado de Segurança, defendeu o mérito do ato impugnado (...) o que atrai a incidência da teoria da encampação, a qual tem por objetivo maior viabilizar a solução rápida do pleito mandamental, porquanto se tem como medida de urgência afastar, o mais rapidamente possível, a ofensa, por ato de autoridade, a direito subjetivo líquido e certo." (STJ, REsp 1659680/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.04.17).

Ademais, não há falar-se em modificação na competência constitucionalmente estabelecida.

Portanto, é de se afastar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, tenho que a r. sentença merece ser mantida.

A expedição da Certidão de Regularidade Fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN, bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN).

Dessa sorte, a certidão deve espelhar a realidade do fato certificado. Assim, a expedição de Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados, consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

A r. sentença monocrática foi precisa na análise das inscrições, cujo excerto abaixo transcrito, agrego como razões de decidir, *verbis*:

"(...)

A Constituição Federal prevê expressamente a garantia de fornecimento de certidões em seu artigo 5º, XXXIV, 'b':

'XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...)

b) - a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direito e esclarecimento de situações de interesse pessoal'.

Ademais, assim estabelecem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional:

'Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período o que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida no prazo de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

Por fim, o Decreto n.º 6.106, de 30.04.2007, determina em seu artigo 1º:

'Art. 1º A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante apresentação de:

I - certidão específica emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, quanto às contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas, por lei, a terceiros, inclusive inscritas em dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, por ela administradas;

II - certidão conjunta, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto aos demais tributos federais e à Dívida Ativa da União por elas administrados.'

Outrossim, ao que se constata dos autos, a impetrante preencheu os requisitos legais para a concessão da pretendida Certidão Conjunta Negativa de Débito, razão pela qual a liminar foi concedida.

Com efeito, a análise dos elementos informativos dos autos permite verificar que as pendências apontadas pela impetrante em sua inicial de fato não impedem a emissão da Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa, senão vejamos:

Primeiramente há de ser ressaltado que as alegações de prescrição e compensação não foram submetidas a este Juízo pela impetrante, apenas houve a informação de que foi pleiteado administrativamente o reconhecimento destas causas de extinção, mas para todas as inscrições há alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial ou oferecimento de carta de fiança.

Sendo assim, a aferição do direito líquido e certo à expedição de Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa será feito mediante o exame destas causas de suspensão.

Durante a tramitação da presente ação foram apresentados pelas partes 06 (seis) relatórios 'Informações de Apoio para Emissão de Certidão' emitidos em 02/02/2007 (fls.53/59), 14/02/2007 (fls. 60/66), 08/03/2007 (fls. 1124/1134), 02/03/2007 (fls. 1173/1186), 18/09/2007 (fls. 1326/1336) e 14/04/2008 (fls. 1405/1412).

Tais relatórios retratam a evolução da situação dos débitos da impetrante perante o Fisco, porém, por óbvio, as atualizações das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional não são feitas no exato momento em que ocorrem causas extintivas ou suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, sofrendo estas informações de uma defasagem entre a ocorrência do fato e a sua verificação pelo Poder Público, ficando neste interregno os contribuintes sujeitos a recusas de certidões de regularidade fiscal (negativa ou positiva com efeitos de negativa), algumas vezes indevidas.

No caso dos autos verifica-se que a impetrante noticiou em sua inicial diversas causas de suspensão ou extinção de débitos apontados na situação de cobrança tanto no âmbito da Secretaria da Receita Federal (Processos Administrativos Fiscais) ou da Procuradoria da Fazenda Nacional (Inscrições em Dívida Ativa), verificando-se no curso desta ação que a maioria das causas apontadas foram atualizadas no relatório de débitos, seja através da exclusão do débito outrora apontado ou com a inclusão da informação 'Garantia' no campo referente à situação da inscrição em dívida ativa.

Confira-se: a) excluídos do relatório de débitos: Processos Fiscais em Cobrança nº 10921-000.710/2006-03 e 19515-003.505/2005-77, bem como as inscrições em dívida ativa nº 80.5.05.005878-09 (DRT/SP), 80.6.04.061213-94 (SP), 70.3.05.000026-73 (RJ) e 80.4.07.000147-67 (Osasco); b) incluída a informação 'Garantia': inscrições 80.2.04.042227-20 (SP), 80.2.05.016775-59 (SP), 40.3.06.000034-11 (PE), 50.3.04.0000059-80 (BH), 80.2.06.031644-37 (Osasco), 80.2.06.091377-84 (Osasco) e 80.7.06.048589-00 (Osasco).

Resalte-se que nas informações prestadas pelo Procurador Fazenda Nacional em São Paulo houve a confirmação de que as cartas de fiança ofertadas nas ações relativas às inscrições de sua competência (SP) se prestam a garantir a execução a que se referem, não constituindo óbice à certidão pretendida.

No que se refere às garantias prestadas nas ações relativas às inscrições originadas nas Procuradorias de Bahia e Osasco, o Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo questionou a integralidade do depósito atinente à inscrição nº 80.2.06.031644-3 (Osasco) e a regularidade de depósito judicial em ação cautelar sem a respectiva ação principal-inscrições: 50.3.04.0000059-80 (BH), 80.2.06.091377-84 (Osasco) e 80.7.06.048589-00 (Osasco).

Porém, conforme explanado nas informações da própria Autoridade Impetrada, cabe ao Procurador dos órgãos em que tiveram origem tais inscrições proceder a suspensão de sua exigibilidade ou cancelamento, razão pela qual a inclusão da informação 'Garantia' demonstra que houve a análise de tal situação pelo órgão competente, restando prejudicadas as impugnações feitas nestes autos.

Sendo assim, diante da atualização realizada no relatório de débitos, não resta qualquer controvérsia acerca da extinção ou suspensão da exigibilidade dos processos e inscrições em dívida ativa acima especificados, permanecendo somente em todos os relatórios de débitos as inscrições nº 90.4.06.000060-08 (PR), 90.3.06.000015-72 (PR) e 40.3.05.0000-70 (PE).

Passemos ao exame destas inscrições.

Conforme certidão de objeto e pé acostada a fl. 1413 o débito inscrito em dívida ativa sob nº 40.3.05.0000-70 (PE) é objeto de execução fiscal nº 2005.83.00.007223-9, ajuizada na 22ª Vara Federal de Pernambuco, tendo sido proferida sentença de extinção do processo de execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil acatando a alegação de pagamento. Sendo assim, tal inscrição consta indevidamente no relatório de débitos, não podendo impedir a emissão de Certidão Conjunta de Débitos Positiva com Efeitos de Negativa.

No que se refere às inscrições 90.4.06.000060-08 (PR), 90.3.06.000015-72 (PR), a impetrante informou em sua inicial que os débitos inscritos são objeto de glosa no auto de infração 019585/02 e encontram-se com sua exigibilidade suspensa em razão de medida liminar deferida na ação cautelar 2006.70.00.022986-0 (em razão de fiança bancária), em trâmite perante a 08ª Vara Cível de Curitiba. Esclareceu que a decisão permanecia em vigor conforme extratos de movimentação processual obtidos no site do TRF/4ª Região e certidão narrativa do feito (docs. fls. 642/625).

O Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo não prestou informações acerca destas inscrições.

O Procurador da Fazenda Nacional, por sua vez, sustentou que depósito/fiança realizados em ação cautelar não se prestam a suspender a exigibilidade do crédito tributário, argumentando que: a) os depósitos não são assecuratórios ou acatelaatórios, mas o próprio fim da ação, já que não há discussão acerca das exações cobradas; b) não haverá ajuizamento da ação principal, o que afronta os artigos 806 e 808, I do Código de Processo Civil; c) a via adequada para garantir a execução fiscal e viabilizar a oposição de embargos é a própria execução fiscal. Ultrapassada a questão do depósito em ação cautelar, asseverou que não se comprovou nos autos a vinculação destas inscrições ao Auto de Infração e ainda que fiança bancária oferecida em ação que não de rito executivo não se presta a evitar óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, diante da redação do artigo 206 do CTN.

Além disso, argumentou que a própria certidão de objeto e pé apresentada notícia o ajuizamento da ação de execução fiscal, o que esgotaria a eficácia da liminar deferida.

Por fim, sustentou não ter sido apresentada a carta de fiança pela impetrante.

Não cabe a este Juízo o exame da adequação da medida cautelar de caução ajuizada pela impetrante perante o Juízo da 08ª Vara Cível de Curitiba, sendo que todas as argumentações explanadas pelo Procurador da Fazenda devem ser arguidas naquele feito, ou através do recurso cabível.

Ademais, este Juízo não tem competência para a revogação da medida liminar concedida, onde se admitiu o oferecimento de fiança como meio de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com a consequente determinação de expedição de Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 658/663).

A alegação de não comprovação de vinculação das inscrições 90.4.06.000060-08 (PR), 90.3.06.000015-72 (PR) ao Auto de Infração nº 0915200/19585/02, fica prejudicada diante da certidão expedida nos autos da execução fiscal nº 1665/2006 (fls. 1356), em trâmite no Foro Regional de Pinhais, em que se confere que aquela execução é referente a estas duas inscrições, garantida por fiança bancária no montante de R\$ 2.064.990,00, correspondente ao valor atualizado do débito objeto do Auto de Infração apontado pela impetrante.

Desta forma, considerando que todos os débitos apontados pelas Autoridades Impetradas estão com a exigibilidade suspensa ou extintos, verifica-se a presença do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONCEDO EM DEFINITIVO A SEGURANÇA, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar e determinar às Autoridades Impetradas a expedição de Certidão Conjunta de Débitos, Positiva com Efeitos de Negativa, com fulcro no artigo 206, do Código Tributário Nacional, se por outros débitos, além daqueles discutidos nos autos não houver legitimidade para a sua recusa e desde que permaneça a causa de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob nº 80.2.04.042227-20, 80.2.05.016775-59, 40.3.06.000034-11, 50.3.04.0000059-80, 80.2.06.031644-37, 80.2.06.091377-84 e 80.7.06.048589-00 ou a extinção destes.

Custas ex lege."

De todo modo, em consulta ao Sistema de Consulta de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, verifica-se que quase todas as inscrições elencadas na inicial foram extintas ou canceladas, à exceção das inscrições nº 50 3 04 000059-80 e 80 2 06031644-37, as quais, contudo estão com a exigibilidade suspensa, a primeira mediante depósito e a última por meio de decisão judicial proferida no mandado de segurança nº 0020984-67.2010.4.03.6100.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITOS CANCELADOS OU COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Consoante disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional - CTN, a certidão positiva de débito com efeitos de negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A "autoridade impetrada, ao apresentar suas informações, além de aduzir sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do Mandado de Segurança, defendeu o mérito do ato impugnado (...) o que atrai a incidência da teoria da encampação; a qual tem por objetivo maior viabilizar a solução rápida do pleito mandamental, porquanto se tem como medida de urgência afastar, o mais rapidamente possível, a ofensa, por ato de autoridade, a direito subjetivo líquido e certo." (STJ, REsp 1659680/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.04.17). Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* afastada.

Considerando que as inscrições objeto do mandado de segurança estão canceladas ou com a exigibilidade suspensa mediante depósito ou decisão judicial, as impetrantes têm direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa - CPD-EN.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011291-80.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MB 2000 BORDADOS E ESTAMPARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011291-80.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MB 2000 BORDADOS E ESTAMPARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, e condenou-a em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

Alega a recorrente que "não há como se atribuir ao exequente qualquer responsabilidade pelo ajuizamento do executivo fiscal, uma vez que tal fato decorreu, na verdade, de conduta do próprio executado, que realizou o preenchimento errôneo da guia DARF". Pedes a reforma da sentença na parte que a condenou no pagamento de honorários.

Com contrarrazões da apelada defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011291-80.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MB 2000 BORDADOS E ESTAMPARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

A alegação de que a inscrição em dívida ativa da União se deu em razão do preenchimento errado dos DARF's pelo próprio contribuinte não se sustenta.

Tal afirmação sequer foi averçada pela Receita Federal quando, no processo administrativo 10880-211.424/2004-25, ao analisar o pedido do contribuinte de revisão do débito inscrito, reconheceu que o débito de 01/2002 fora liquidado por meio dos pagamentos efetuados em 30/04/2004 e em 04/03/2005; e que o débito de 12/2002 fora objeto de parcelamento formalizado em 02/09/2004 (pág. 42, id. 83121219).

Note-se que tanto o pagamento parcial do primeiro débito, quanto o parcelamento do segundo, ocorreram **antes** do ajuizamento deste executivo fiscal (18/01/2005) e, apesar de tais informações terem constado da exceção de pré-executividade manejada pelo executado, o presente feito somente teve desfecho 8 (oito) anos depois (29/08/13, data da sentença), dada a morosidade da exequente em averiguar as alegações tantas vezes repetidas pelo contribuinte.

Do que consta dos autos, verifica-se que, administrativamente, após as inclusões dos pagamentos efetuados pela empresa, restara pequeno saldo que foi devidamente liquidado em 30/04/2013, conforme pág. 40 e sgs do id 83121220. Ainda assim, a exequente não informou o Juízo, que, após manifestação do executado, necessitou consultar o sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional para confirmar que, de fato, o débito inscrito sob o nº 80 4 04 010149-94 havia sido extinto em razão do pagamento.

Não se justifica, pois, a reforma da sentença, devendo a Fazenda Nacional responder pelos honorários advocatícios pois, além de executar valor indevido, mostrou-se extremamente negligente na apuração das alegações apresentadas pelo executado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO TOTAL DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tanto o pagamento parcial do primeiro débito, quanto o parcelamento do segundo ocorreram **antes** do ajuizamento do executivo fiscal e, apesar de tais informações terem constado na exceção de pré-executividade manejada pelo executado, o presente feito somente teve desfecho 8 anos depois, dada a morosidade da exequente em averiguar as alegações tantas vezes repetidas pelo contribuinte.

2. Administrativamente, após as inclusões dos pagamentos efetuados pelo contribuinte, restaram pequeno saldo que foi devidamente liquidado e, mesmo assim, a exequente não informou o Juízo, que necessitou consultar o sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional para confirmar que, de fato, o débito objeto desta execução havia sido extinto em razão do pagamento.

3. Não se justifica, pois, a reforma da sentença, devendo a Fazenda Nacional responder pelos honorários advocatícios.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007479-25.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: SANCHES & SANCHES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PETROLINI CALZETA - SP221214

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007479-25.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: SANCHES & SANCHES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PETROLINI CALZETA - SP221214

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa necessária e recurso de apelação apresentada pelo IBAMA contra sentença proferida em autos de mandado de segurança julgado procedente objetivando o cancelamento de auto de infração n. 265118, lavrado em 09.02.2007.

A sentença reconheceu o direito da impetrante, à vista da documentação trazida aos autos, sendo que no corpo da LTPF constava na nota fiscal exatamente a madeira armazenada pelo impetrante recorrido encontrada pelo IBAMA.

Alega o recorrente, em razões de apelação, que a lavratura do auto de infração constitui direito e dever do recorrente, trazendo vários textos legais que amparam sua atuação fiscalizatória, eis que a madeira foi autuada por falta de licença do órgão competente, isto é comercializava madeira sem licença outorgada pela autoridade competente.

Afirma que não constava do documento nem a essência nem o volume, e que a madeira encontrada não tinha comprovação de origem legal.

Contrarrazões de apelação às fls. 267, na qual a impetrante pede, inusitadamente seja a sentença reformada, tecendo toda a argumentação como se fosse uma apelação.

Ao fim ao cabo, se lembra de pedir o improvimento do recurso do apelante.

O MPF opina pelo provimento do recurso e da remessa. Afirma que a decisão judicial, ora impugnada, invalidando o ato praticado pelo IBAMA afrontou o princípio da separação dos poderes, adentrando indevidamente em ato de Poder de Polícia.

Alega não haver direito líquido e certo do impetrante e pede o provimento de seu recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007479-25.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: SANCHES & SANCHES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PETROLINI CALZETA - SP221214

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Não conheço das contrarrazões ofertadas eis que se voltam contra a sentença que julgou procedente o pedido da empresa.

Quanto ao recurso de apelação tenho que não é de ser provido.

Primeiramente, é dever do IBAMA facilitar, tecnicamente, o reconhecimento das informações que obrigatoriamente lhe devam ser encaminhadas.

Desafia-se o órgão ambiental e seus judiciosos fiscais, a fazer inserir nos campos do diminuto documento todas as informações constantes da Nota Fiscal, à qual, a propósito a Licença se refere.

Com razão a impetrante ao afirmar que não cabiam no espaço as informações.

Basta um superficial exame do doc. juntado às fls. 18 dos autos físicos (Licença para Transporte de Produto Florestal – LTPF), com a extensa, diria enorme, Nota Fiscal nº 252 (fls. 19-autos físicos) emitida pela Serraria São Marcos (Serraria de Desdobramento de Madeira) A.A. Moura Sampaio.

Ora é evidente que o quantitativo de madeira descarregada no pátio da impetrante e encontrado pela fiscalização é o mesmo.

As informações trazidas aos autos pelo IBAMA (fls. 41) estão datadas de 21 de agosto de 2006, sendo que a ação foi proposta em 10 de abril de 2008 perante o Juízo de Direito da Comarca de Nova Granada!

Aliás a impressão é que tais informações provieram de outro feito.

Nesse sentido verifico que o auto de infração é absolutamente genérico.

O sr. Fiscal Renato Felice na descrição da infração, alega simplesmente: "*Por receber e ter em depósito madeira serrada - 35,00 m³, sem a licença outorgada pelo órgão competente, IBAMA*". Na sequência ficou preocupado em localizar o imóvel pelas coordenadas: "S 20° 33'06 9" e "W 048° 19' 35,3" (fl. 102 dos autos físicos)

E o espaço comportaria perfeitamente a descrição do objeto da infração.

Por derradeiro, o Poder Judiciário pode e deve interferir mesmo nos atos de poder de polícia da Administração sempre que seus atos não sejam suficiente e cabalmente motivados e desborde dos princípios que devem reger a Administração Pública.

O fundamento adotado pelo r. Juízo recorrido está perfeito e em consonância com os ditames constitucionais.

Afetou-se a razoabilidade ao impingir à impetrante a multa por infração que no cotejo de documentos não foi cometida.

Afirmo que não se há de negar a importância do controle no manejo de florestas, com a adequada e necessária comunicação ao órgão ambiental competente.

É importante e é necessário que essa política ambiental de controle se faça de forma competente e séria, para a real e efetiva preservação ambiental dos depredadores e madeireiros sem consciência sócio-ambiental, o que não é em absoluto a situação vertida nos autos.

Assim considerando, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. IBAMA. LICENÇA PARA TRANSPORTE DE PRODUTO FLORESTAL (LTPF). PREENCHIMENTO INCORRETO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

A Licença para Transporte de Produto Florestal traz diversos campos a serem preenchidos, com a finalidade de individualização e reconhecimento da madeira cuja extração e comercialização (que inclui o transporte e a armazenagem) deve ser autorizada.

No caso concreto, malgrado não constasse da LTPF o preenchimento dos campos relativos à essência e ao volume, fato gerador da multa, tal irregularidade foi suprida com a juntada da nota fiscal de compra de madeira na qual constavam essas informações.

A manutenção da multa, pois, afrontaria o princípio da razoabilidade, ante a possibilidade de aferir todas as informações exigidas por meio dos documentos juntados pelo autuado, permitindo-se aferir a regularidade da madeira armazenada.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026711-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO - PR29174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026711-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO - PR29174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil, tendo em vista a renegociação da dívida e a ocorrência de acordo entre as partes.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos do artigo 922, do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026711-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO COUTO DE CRISTO - PR29174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes emanadas, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e jurisposição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. **É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)**

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido. (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA - DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

“EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida.” (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida.”

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDADA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, “a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira”, sem gerar o efeito extintivo respectivo.

- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ALEXANDRE COSTA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, pela ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, pois, no entender do MM. Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, haja vista que a via adequada seria a da execução fiscal no lugar da execução ordinária. Condenou a apelante ao pagamento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o MM. Juízo de 1ª instância partiu de premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter sido ajuizada na Vara Federal Especializada de Execução Fiscal.

Anota que, diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não se equipara às autarquias propriamente ditas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Salienta que, pensar de modo diferente, seria crer que a apelante faz parte da Administração Pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

Sustenta que a entidade rege-se por lei própria, não se submetendo a qualquer ordem ou diretriz de órgãos federais ou ministeriais. Alega que a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, é fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização profissional, e a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 3.026/DF e fixou a posição jurídica da OAB de modo a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas à apelante.

Salienta que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesse sentido: AGRG no RESP 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; RESP 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AGRG nos EDCL no RESP 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; RESP 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Desse modo, não haveria como argumentar que a Certidão de Débito emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de título executivo extrajudicial, uma vez que os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil estariam completamente atendidos no documento.

Sustenta ser descabida a via da execução fiscal para a cobrança de anuidades da OAB, as quais não tem natureza tributária, tratando-se de título executivo extrajudicial, previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Por conseguinte, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo aplicável a Lei nº 6.830/80.

Requer a reforma da sentença, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária, a certidão executada se trata de título executivo extrajudicial e a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível, não sendo cabível ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades objeto da presente demanda, por ser a apelante entidade de serviço público *sui generis*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015417-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ALEXANDRE COSTA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão expedida pela apelarante, consistentes em anuidades, a qual foi extinta sem resolução de mérito, pela suposta ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, haja vista que, no entendimento do Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, pois, conforme a r. sentença, a via adequada seria a da execução fiscal a ser processada na Vara Especializada, ao invés da execução ordinária.

Mister se faz salientar que as anuidades da OAB não constituem tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estão sujeitas, pois, à legislação civil. Não se constituindo em órgão da Administração Pública direta ou indireta, as ações ajuizadas pela OAB, ou em face dela, regem-se pela Lei Civil. Desse modo, é forçoso concluir que as anuidades devidas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária, ao contrário do que se entende com relação às demais entidades de fiscalização profissional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** (grifo nosso)

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006)

"EMENTA- RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – OAB – ANUIDADE – NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO – RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido.** (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 915.753 - RS - 2007/0004959-1)

"EMENTA- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia *sui generis* e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. **"O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80"** (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 447.124 - SC - 2002/0085444-0)

Esse, inclusive, é o entendimento consolidado pelo E. STJ nas ações em que a OAB busca a cobrança de anuidades devidas pelos filiados, como no caso em tela, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC.**

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1464724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO FEDERAL NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A via especial é inadequada para dirimir questões de ordem eminentemente constitucional.

2. Quando a parte articula questão federal não debatida pelo acórdão recorrido, o especial não ultrapassa a barreira do conhecimento, ante o óbice das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

3. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

4. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

5. **O título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.**

6. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 916.822; Proc. 2007/0004139-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 07/08/2007; DJU 22/08/2007; Pág. 456)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação de dispositivos constitucionais, nos moldes do art. 102 da C. F.

2. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

6. **O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.**

7. Recurso Especial provido. ” (grifo nosso)

(STJ; REsp 898.780; Proc. 2006/0241178-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 06/02/2007; DJU 16/02/2007; Pág. 314)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição.

2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v. verbis gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.**

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. ” (grifo nosso)

(STJ, REsp 755595 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento em 08/04/2008, publicado no DJ de 02/05/2008)

“RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.**

Recurso especial provido. ” (grifo nosso)

(STJ, REsp 915753 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 22/05/2007, publicado no DJ de 04/06/2007)

Alíás, referida compreensão também restou acolhida pela Segunda Seção desta E. Corte, no CC 00302073520154030000:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. **A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que “as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade”. Assim, consagrou que, sendo a Lei nº 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracontratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.**

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI nº 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de “categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”. Destarte, “em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, consequentemente, não ostentam natureza tributária” (REsp nº 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente. ” (grifo nosso)

(CC 00302073520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2016)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução prossiga perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prevalece na jurisprudência a orientação no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que “*É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária*”, o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quando a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.”

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a Ordem dos Advogados do Brasil com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Seguindo a nova orientação jurisprudencial firmada pela Corte Suprema, já existe precedente deste Tribunal Regional no sentido de que a cobrança das anuidades da OAB deve observar a Lei 6.830/80, vejamos:

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº 6.830/80.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020620-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

Assim, diante da natureza tributária das contribuições devidas à OAB, a cobrança das anuidades deve obedecer o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, sendo medida de rigor a manutenção da sentença.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO INDEVIDADA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a OAB, não obstante ser autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confunde com as demais corporações incumbidas da fiscalização do exercício profissional, não tendo as contribuições pagas pelos filiados natureza tributária.

2. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei nº 6.830/80.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que negaram provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031323-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: NAYARA BANHOS BRAGA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031323-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: NAYARA BANHOS BRAGA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, pela ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, pois, no entender do MM. Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, haja vista que a via adequada seria a da execução fiscal no lugar da execução ordinária. Condenou a apelante ao pagamento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o MM. Juízo de 1ª instância partiu de premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter sido ajuizada na Vara Federal Especializada de Execução Fiscal.

Anota que, diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não se equipara às autarquias propriamente ditas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Salaria que, pensar de modo diferente, seria crer que a apelante faz parte da Administração Pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

Sustenta que a entidade rege-se por lei própria, não se submetendo a qualquer ordem ou diretriz de órgãos federais ou ministeriais. Alega que a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, é fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização profissional, e a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 3.026/DF e fixou a posição jurídica da OAB de modo a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas à apelante.

Salaria que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesse sentido: AGRG no RESP 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; RESP 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AGRG nos EDCL no RESP 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; RESP 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Desse modo, não haveria como argumentar que a Certidão de Débito emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de título executivo extrajudicial, uma vez que os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil estariam completamente atendidos no documento.

Sustenta ser descabida a via da execução fiscal para a cobrança de anuidades da OAB, as quais não tem natureza tributária, tratando-se de título executivo extrajudicial, previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Por conseguinte, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo aplicável a Lei nº 6.830/80.

Requer a reforma da sentença, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária, a certidão executada se trata de título executivo extrajudicial e a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Civil, não sendo cabível ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades objeto da presente demanda, por ser a apelante entidade de serviço público *sui generis*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031323-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: NAYARA BANHOS BRAGA SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão expedida pela apelante, consistentes em anuidades, a qual foi extinta sem resolução de mérito, pela suposta ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, haja vista que, no entendimento do Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, pois, conforme a r. sentença, a via adequada seria a da execução fiscal a ser processada na Vara Especializada, ao invés da execução ordinária.

Mister se faz salientar que as anuidades da OAB não constituem tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estão sujeitas, pois, à legislação civil. Não se constituindo em órgão da Administração Pública direta ou indireta, as ações ajuizadas pela OAB, ou em face dela, regem-se pela Lei Civil. Desse modo, é forçoso concluir que as anuidades devidas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária, ao contrário do que se entende correlação às demais entidades de fiscalização profissional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. “SERVIDORES” DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos “servidores” da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.
2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.
3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.
4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”.
5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeta a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** (grifo nosso)

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006)

“EMENTA- RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – OAB – ANUIDADE – NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO – RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.
2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**
3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido.**” (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 915.753 - RS - 2007/0004959-1)

“EMENTA- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia *sui generis* e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
2. **“O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80”** (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido.” (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 447.124 - SC - 2002/0085444-0)

Esse, inclusive, é o entendimento consolidado pelo E. STJ nas ações em que a OAB busca a cobrança de anuidades devidas pelos filiados, como no caso em tela, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC.**

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1464724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO FEDERAL NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A via especial é inadequada para dirimir questões de ordem eminentemente constitucional.
2. Quando a parte articula questão federal não debatida pelo acórdão recorrido, o especial não ultrapassa a barreira do conhecimento, ante o óbice das Súmulas nºs 282 e 356/STF.
3. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
4. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**
5. **O título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n° 8.906/94 deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n° 6.830/80.**

6. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 916.822; Proc. 2007/0004139-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 07/08/2007; DJU 22/08/2007; Pág. 456)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação de dispositivos constitucionais, nos moldes do art. 102 da C. F.
2. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

7. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 898.780; Proc. 2006/0241178-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 06/02/2007; DJU 16/02/2007; Pág. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v. verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (grifo nosso)

(STJ, REsp 755595 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento em 08/04/2008, publicado no DJ de 02/05/2008)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido. (grifo nosso)

(STJ, REsp 915753 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 22/05/2007, publicado no DJ de 04/06/2007)

Alás, referida compreensão também restou acolhida pela Segunda Seção desta E. Corte, no CC 00302073520154030000:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que "as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade". Assim, consagrou que, sendo a Lei nº 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracontratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI nº 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". Destarte, "em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, conseqüentemente, não ostentam natureza tributária" (REsp nº 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente. (grifo nosso)

(CC 00302073520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial1 DATA:28/06/2016)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução prossiga perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prevalece na jurisprudência a orientação no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que “*É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária*”, o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quanto a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“*As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.*” **Grifos meus.**

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a Ordem dos Advogados do Brasil com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Seguindo a nova orientação jurisprudencial firmada pela Corte Suprema, já existe precedente deste Tribunal Regional no sentido de que a cobrança das anuidades da OAB deve observar a Lei 6.830/80, vejamos:

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, “caput”), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº 6.830/80.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020620-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

Assim, diante da natureza tributária das contribuições devidas à OAB, a cobrança das anuidades deve obedecer o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, sendo medida de rigor a manutenção da sentença.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a OAB, não obstante ser autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confunde com as demais corporações incumbidas da fiscalização do exercício profissional, não tendo as contribuições pagas pelos filiados natureza tributária.

2. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei nº 6.830/80.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que negaram provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023845-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RODRIGO DA SILVA NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023845-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RODRIGO DA SILVA NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, pela ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, pois, no entender do MM. Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, haja vista que a via adequada seria a da execução fiscal no lugar da execução ordinária. Condenou a apelante ao pagamento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o MM. Juízo de 1ª instância partiu de premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter sido ajuizada na Vara Federal Especializada de Execução Fiscal.

Anota que, diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não se equipara às autarquias propriamente ditas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Saliencia que, pensar de modo diferente, seria crer que a apelante faz parte da Administração Pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

Sustenta que a entidade rege-se por lei própria, não se submetendo a qualquer ordem ou diretriz de órgãos federais ou ministeriais. Alega que a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, é fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização profissional, e a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 3.026/DF e fixou a posição jurídica da OAB de modo a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas à apelante.

Saliencia que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesse sentido: AGRG no RESP 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; RESP 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AGRG nos EDCL no RESP 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; RESP 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Desse modo, não haveria como argumentar que a Certidão de Débito emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de título executivo extrajudicial, uma vez que os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil estariam completamente atendidos no documento.

Sustenta ser descabida a via da execução fiscal para a cobrança de anuidades da OAB, as quais não tem natureza tributária, tratando-se de título executivo extrajudicial, previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Por conseguinte, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo aplicável a Lei nº 6.830/80.

Requer a reforma da sentença, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária, a certidão executada se trata de título executivo extrajudicial e a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível, não sendo cabível ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades objeto da presente demanda, por ser a apelante entidade de serviço público *sui generis*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023845-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: RODRIGO DA SILVA NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito substanciado em certidão expedida pela apelação, consistentes em anuidades, a qual foi extinta sem resolução de mérito, pela suposta ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, haja vista que, no entendimento do Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, pois, conforme a r. sentença, a via adequada seria a da execução fiscal a ser processada na Vara Especializada, ao invés da execução ordinária.

Mister se faz salientar que as anuidades da OAB não constituem tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estão sujeitas, pois, à legislação civil. Não se constituindo em órgão da Administração Pública direta ou indireta, as ações ajuizadas pela OAB, ou em face dela, regem-se pela Lei Civil. Desse modo, é forçoso concluir que as anuidades devidas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária, ao contrário do que se entende correlação às demais entidades de fiscalização profissional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.
2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.
3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.
4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".
5. Por não substanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeta a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** (grifo nosso)

(ADI 3026-4/Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006)

"EMENTA- RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – OAB – ANUIDADE – NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO – RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.
2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**
3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido.** (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 915.753 - RS - 2007/0004959-1)

"EMENTA- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia *sui generis* e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.
2. **"O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80"** (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).
3. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 447.124 - SC - 2002/0085444-0)

Esse, inclusive, é o entendimento consolidado pelo E. STJ nas ações em que a OAB busca a cobrança de anuidades devidas pelos filiados, como no caso em tela, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC.**

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1464724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO FEDERAL NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A via especial é inadequada para dirimir questões de ordem eminentemente constitucional.
2. Quando a parte articula questão federal não debatida pelo acórdão recorrido, o especial não ultrapassa a barreira do conhecimento, ante o óbice das Súmulas nºs 282 e 356/STF.
3. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
4. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**
5. **O título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80.**
6. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação de dispositivos constitucionais, nos moldes do art. 102 da C. F.
2. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

6. **O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.**

7. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(STJ; REsp 898.780; Proc. 2006/0241178-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 06/02/2007; DJU 16/02/2007; Pág. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição.
2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei nº 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v. verbi gratia, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.**
3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido." (grifo nosso)

(STJ, REsp 755595 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento em 08/04/2008, publicado no DJ de 02/05/2008)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.**

Recurso especial provido." (grifo nosso)

(STJ, REsp 915753 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 22/05/2007, publicado no DJ de 04/06/2007)

Alíás, referida compreensão também restou acolhida pela Segunda Seção desta E. Corte, no CC 00302073520154030000:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

I. **A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que "as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade". Assim, consagrou que, sendo a Lei nº 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracontratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.**

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI nº 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". Destarte, "em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, conseqüentemente, não ostentam natureza tributária" (REsp nº 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente." (grifo nosso)

(CC 00302073520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2016)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução prossiga perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prevalece na jurisprudência a orientação no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que “*É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária*”, o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quanto a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“*As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.*”

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a Ordem dos Advogados do Brasil com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Seguindo a nova orientação jurisprudencial firmada pela Corte Suprema, já existe precedente deste Tribunal Regional no sentido de que a cobrança das anuidades da OAB deve observar a Lei 6.830/80, vejamos:

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, "caput"), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº 6.830/80.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020620-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

Assim, diante da natureza tributária das contribuições devidas à OAB, a cobrança das anuidades deve obedecer o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, sendo medida de rigor a manutenção da sentença.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO INDEVIDADA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a OAB, não obstante ser autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confunde com as demais corporações incumbidas da fiscalização do exercício profissional, não tendo as contribuições pagas pelos filiados natureza tributária.

2. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei nº 6.830/80.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRFB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001156-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001156-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHALTA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta por MOLBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 16 da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, por intempestividade.

Sustenta o apelante que não se trata de "prazo material", mas "prazo processual" a ensejar a contagem em dias úteis, razão pela qual entende que os embargos do devedor foram ajuizados no trintídio legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001156-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MOLBOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que assiste razão ao apelante.

Desde logo anote-se que o prazo processual a ser contado em dias úteis nos termos do art. 219, parágrafo único, do CPC, é o período de tempo estabelecido para prática de um ato processual, isto é, aquele previsto na legislação substantiva que, uma vez transcorrido *in albis*, acarretará consequências para o processo.

Por sua vez, o prazo material, contado em dias corridos, é aquele que se relaciona com circunstâncias anteriores à formação do processo e estão ligadas ao próprio direito discutido em juízo, como por exemplo o prazo prescricional e o decadencial.

No caso concreto, a r. sentença monocrática reconheceu que os embargos à execução fiscal eram intempestivos, entendendo que o prazo previsto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80 seria de direito material (natureza material) e, portanto, não estaria sujeito ao art. 219, parágrafo único, do atual CPC.

Cediço que o art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

Logo, o prazo de 30 dias para oposição embargos à execução fiscal previsto no art. 16 da LEF deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC.

Dessarte, se um prazo é previsto em uma norma processual, ainda que não integrante do novo CPC, este deve ser contado em dias úteis.

Relativamente ao termo inicial, relembre-se que o art. 16, III da Lei nº 6.830/80 dispõe que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora, e não a contar da juntada aos autos do mandado de intimação.

Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.416/MG (Tema 131), fixou a tese de que "O termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido."

Entretanto, referido dispositivo de lei não disciplina a forma de contagem do prazo em questão e, tendo em conta o caráter subsidiário do Código de Processo Civil, a alteração introduzida pela Lei nº 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis, conforme dispõe o art. 219, *verbis*:

"Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais."

Determina, ainda, o Código de Processo Civil a exclusão do primeiro dia e inclusão do último, nos termos do artigo 224:

"Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento."

Desse modo e se tratando de prazo processual, infere-se que o prazo para a interposição de embargos à execução fiscal deve se dar mediante o cômputo exclusivamente de dias úteis, iniciando no próximo dia útil ao da intimação pessoal.

A propósito, as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEF E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEF. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

2. Tendo sido a executada intimada da penhora em 18/07/2016, consoante a cópia da certidão juntada à fl. 52º e os embargos protocolados em 29/08/2016, antes do escoamento do prazo previsto no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, mister o reconhecimento de sua tempestividade, reformando-se a r. sentença.

3. Apelo provido.”

(AC nº 0003867-20.2016.4.03.6111/SP, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 12/07/2017)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA OFERECIMENTO. CONTAGEM SOMENTE DIAS ÚTEIS. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELO NCPC. NORMA SUBSIDIÁRIA DE APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 não determina a forma de contagem do prazo de 30 dias para oferecimento de embargos à execução.

2. Dado o caráter de fonte subsidiária do CPC (art. 1º, da Lei 6.830/80), a alteração introduzida pela Lei n. 13.105/2015 inaugurou uma nova modalidade de contagem de prazos processuais apenas em dias úteis.

3. Apelação provida.”

(AC nº 0003661-06.2016.4.03.6111/SP, Rel. Desemb. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJF3 27/10/2017)

Feitas essas considerações, no caso concreto à vista da execução fiscal subjacente, processo nº 5005573-09.2018.4.03.6102, a penhora foi formalizada em 20/12/2018, ocasião em que à recorrente foi facultada a apresentação de embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Sabendo-se que é considerado publicado o despacho no primeiro dia útil subsequente, bem assim o recesso compreendido entre os dias 20/12/2018 a 06/01/2019 por força do artigo 62, inciso I da Lei nº 5.010/62, considera-se como data da intimação da penhora o dia 07/01/2019 (segunda-feira).

Ainda há que se considerar a suspensão dos prazos processuais no período de 07 a 20/01/2019, por força do artigo 220, caput do CPC.

Pois bem. No caso concreto a intimação da penhora deu-se no dia 07.01.2019. Excluindo-se o dia da publicação na contagem dos prazos processuais, verifica-se que, tomando por base a regra do art. 220 do CPC, o curso do trintídio legal para o ajuizamento dos embargos à execução fiscal iniciou-se no dia 21.01.2019, de forma que os embargos do devedor deveriam ser opostos até 1º/03/2019 (sexta-feira).

Tendo em conta que o ajuizamento destes embargos ocorreu no próprio dia 01/03/2019, resta patente a sua tempestividade.

Muito embora o § 3º do art. 1.013 do CPC autorize o Tribunal a proceder ao julgamento da lide na hipótese de reforma da sentença fundada no art. 485 do CPC, verifico que a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento.

O indeferimento da inicial ante a intempestividade dos embargos deu-se antes mesmo da citação da parte embargada, o que impede a apreciação do mérito pelo Tribunal, razão pela qual os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação para, reconhecida a tempestividade dos embargos, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS NA FORMA DO ART. 219 CPC/15. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. RECESSO FORENSE (ARTIGO 62, I DA L. 5.010/66). ARTIGO 220, CAPUT, DO CPC.

O prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de natureza processual.

O art. 218 do CPC é taxativo ao dispor que os atos processuais devem observar os prazos prescritos em lei e quando se tratar de prazo fixado em dias, serão computados somente os dias úteis.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, às execuções fiscais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 dias para oposição embargos à execução fiscal previsto no art. 16 deverá ser contado em dias úteis, na forma do art. 219 do CPC.

No caso concreto a penhora foi formalizada no dia 20/12/2018.

Considerando o recesso forense de final de ano (artigo 62, I da Lei nº 5.010/66) no período compreendido entre 20/12/2018 a 06/01/2019, e ainda o disposto no artigo 220 do CPC/2015, que determina a suspensão do curso dos prazos processuais no período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, o trintídio legal para oposição de embargos do devedor teve início, na hipótese dos autos, em 21/01/2019, findando-se em 1º/03/2019, data do ajuizamento dos embargos e, portanto, tempestivamente.

Tendo em conta que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, à míngua de citação da parte *ex adversa*, inaplicável o §3º do art. 1.013 do CPC, o qual autoriza ao Tribunal o julgamento da lide na hipótese de reforma da sentença fundada no art. 485 do mesmo diploma normativo. Assim, os autos devem retornar à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Apelação provida para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004263-54.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004263-54.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CASTRO CASTILHO - SP192492

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de tutela antecipada ajuizada por MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO objetivando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos nº. 10830.723869/2011-7 realizado no Processo administrativo nº. 10830.723763/2011-74, referente a imposto de renda pessoa física, onde restou apurado o débito fiscal no valor de R\$ 1.596.028,60 (um milhão, quinhentos e noventa e seis mil e vinte e oito reais e sessenta centavos).

Alega em sua inicial que com a publicação do Decreto nº 7.573/2011, foi alterado o limite estipulado no § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532/1997, para fins de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, passando de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Assim, tratando-se de norma que institui condição mais benéfica ao contribuinte com relação à penalidade consistente no arrolamento de seus bens, requer seja declarada a aplicação retroativa do limite do arrolamento fiscal estabelecido no Decreto no 7.573/2011 ao presente caso e como consequência, seja cancelado referido Termo de arrolamento.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela (ID 80874877 – Fls. 77).

Sobreveio sentença, que julgou a ação improcedente e declarou extinto o processo, com julgamento de mérito. Condenou a autora nas custas do processo e na verba honorária, fixadas em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. (ID 80874877 - Fls. 118/123).

Irresignada, apela a parte autora, pugando pela reversão do julgado.

Além de reproduzir os argumentos da inicial para efeito de afastar o arrolamento de bens, pede a condenação da apelada ao pagamento das custas e honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004263-54.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CASTRO CASTILHO - SP192492

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, esclareço que o arrolamento de bens e direitos ocorre em âmbito administrativo, em contato diretamente com a Receita Federal.

Com efeito, o arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Dispõe o art. 64 da Lei 9.532/1997, in verbis:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por sua vez, o Decreto nº 7.573, de 29 de setembro de 2011 alterou o limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532/1997, para fins de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, in verbis:

Art. 1º: O limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Como ressaltado alhures, o arrolamento de bens é procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 2.000.000,00.

Essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do Fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja como objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

Conquanto o presente arrolamento tenha sido efetivado em época anterior ao Decreto nº 7.573/2011, em conformidade à norma vigente à época, entendo que com a majoração do limite por meio de referido Decreto, não é mais preciso garantir, pelo arrolamento, créditos inferiores ao novo montante (R\$ 2.000.000,00), sendo admissível a revisão dos arrolamentos administrativos promovidos anteriormente, com base na isonomia tributária e na razoabilidade da medida.

In casu, o valor do débito não supera o limite legal que justifique o arrolamento tributário, o que autoriza sua desconstituição.

No sentido exposto, a jurisprudência desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DO ARROLAMENTO FISCAL. DECRETO FEDERAL Nº 7.573/11. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, tem como escopo assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública e possui natureza cautelar, tendo como condição que o débito seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

2. Com o arrolamento fiscal, após formalizado no registro imobiliário ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, o contribuinte torna-se obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal em face do contribuinte.

3. O C. STJ reconhece que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. Trata-se de instrumento que resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.

4. No entanto, o Decreto n.º 7.573/11, publicado em 29 de setembro de 2011, alterou o valor mínimo para a realização do arrolamento para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

5. Entendo cabível a atualização dos valores dos arrolamentos já realizados visto que sua não aplicação ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

6. Dessa forma, embora o arrolamento tenha sido efetivado em época anterior ao Decreto nº 7.573/2011, não obstante tenha sido obedecida a norma legal vigente à época do ato, vislumbro que houve alteração do limite de valor, com a publicação do mencionado decreto, de modo que se faz necessária a sua revisão, mediante a atualização da dívida.

7. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002482-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 05/04/2020) _Destaquei

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. DECRETO N.º 7.573/2007. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REVISÃO. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- À época em que o arrolamento foi realizado, a norma (artigo 64, §7º) exigia que a soma dos débitos ultrapassasse o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), limite que foi alterado com a edição do Decreto n.º 7.573/2011 e fixado em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

- O arrolamento obedeceu à regra legal então vigente. Com a alteração do valor, há que se proceder à sua revisão mediante a atualização da dívida, para se examinar se, alterada a legislação, ainda atende ao que o respectivo regramento estabelece, sob pena de ofensa do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

- Arrolamento é norma de precaução para o fisco. Se o legislador altera o valor da soma total dos débitos que enseja a medida, significa que entende que a proteção é realizada adequadamente com ele. A partir da edição do Decreto nº 7.573/11 (art. 64, §7º e 10, Lei nº 9.532/97), o valor fixado anteriormente deixa de representar a norma de precaução e não subsiste para as situações preexistentes. Não há violação à regra do artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 347947 - 0001029-52.2012.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2018)

Por fim, inverto o ônus da sucumbência e condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixadas em 10% do valor da causa, corrigido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/1997 consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da sua movimentação patrimonial, seja como objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

2. É procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

3. O Decreto nº 7.573, de 29 de setembro de 2011 alterou o limite de que trata o § 7º do art. 64 da Lei nº 9.532/1997, para fins de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, que passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

4. Conquanto o presente arrolamento tenha sido efetivado em época anterior ao Decreto nº 7.573/2011, em conformidade à norma vigente à época, o novo limite é também aplicável aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, especialmente em respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

5. In casu, o valor do débito não supera o limite legal que justifique o arrolamento tributário, o que autoriza sua desconstituição.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA CECILIA COSTA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR FERNANDO THEODORO - SP291141

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-56.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA CECILIA COSTA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR FERNANDO THEODORO - SP291141

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por MARIA CECÍLIA COSTA MELLO, objetivando a restituição de valores de imposto de renda a restituir, referentes aos Exercícios 2003 a 2007, com juros e correção monetária.

Afirma, para tanto, ter sido indevidamente incluída no polo passivo da Ação de Execução Fiscal nº. 2002.61.82.003904-2, onde se discutia o débito de ITR referente ao imóvel de propriedade de seu ex-marido. Sustenta que por meio de embargos à execução, restou comprovada a ilegitimidade passiva, sendo determinada sua exclusão demanda (ID 80877508 – Fls. 23).

Todavia, mesmo após sua exclusão do polo passivo da Execução Fiscal, o Fisco vem obstando suas restituições de imposto de renda devidas, visto que os valores a restituir são compensados indevidamente em Malha Débito, de ofício.

Em petição de ID 80877508 – Fls. 77, a autora informa ter sido realizada administrativamente a restituição do imposto de renda relativo ao Ano Calendário 2006/Exercício 2007, requerendo o prosseguimento do feito quanto aos demais períodos pleiteados.

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente, extinguindo o feito, com resolução de mérito, para condenar a ré a restituir à autora os valores devidos a título de IR referentes ao ano calendário de 2005/exercício 2006.

Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos, bem como custas (ID 80877508 - Fls. 87/95).

Em suas razões de apelo, a autora requer o afastamento da prescrição para o fim de ser a apelada condenada na repetição integral das restituições de imposto de renda pleiteadas.

Sustenta que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito só se inicia após transcorridos os cinco anos entre o fato gerador e a homologação tácita (extinção do crédito tributário, artigo 150, § 4º, CTN), o que gera um prazo total de dez anos, desde o fato gerador, razão pela qual a prescrição, *in casu*, só atinge as parcelas anteriores a 28/04/2001.

Por fim, requer a condenação da apelada no pagamento de honorários advocatícios, à razão de 20%.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001741-56.2010.4.03.6127

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA CECILIA COSTA MELLO

Advogado do(a) APELANTE: MOACIR FERNANDO THEODORO - SP291141

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Quanto à prescrição, razão não assiste à autora. Vejamos.

Cumpre observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendoo elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Em decorrência, as ações ajuizadas após 09/06/2005 sujeitam-se à prescrição quinquenal, hipótese dos autos.

Nesse sentido, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMAS JÁ JULGADOS PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.,

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a lançamentos por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos.

5. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional e recurso especial do particular não providos. (destaque)

(STJ, REsp 1086144/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2012).

Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2002 a 2006 e que a presente demanda só foi ajuizada em 28/04/2010, verifica-se que a prescrição atingiu as parcelas retidas anteriormente à 28/04/2005.

Quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, mantenho a condenação das partes a arcar com os honorários de seus patronos, como fixado em sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IRPF. RESTITUIÇÕES. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cumpre observar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendoo elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

3. Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu entre 2002 a 2006 e que a presente demanda só foi ajuizada em 28/04/2010, verifica-se que a prescrição atingiu as parcelas retidas anteriormente à 28/04/2005.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000078-44.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADRIANO SALDANHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000078-44.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADRIANO SALDANHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória cumulado com ação de danos morais e materiais ajuizada por ADRIANO SALDANHA DOS SANTOS, objetivando a declaração de inexigibilidade da obrigação tributária consubstanciada na notificação de lançamento IRPF - 2006/608440437582094, com o pagamento de indenização a título de dano material, consistente no bloqueio do valor da restituição apurada em sua DIRPF, bem como dano moral.

Sustenta que ao tentar realizar uma compra, tomou conhecimento de que estava com pendências na Receita Federal em virtude de suposta sonegação de receitas em sua declaração de ajuste anual Exercício 2006/Ano calendário 2005, relativo a rendimentos recebidos por dependente, seu pai, o Sr. Ambrósio de Paula Santos, sendo a fonte pagadora da referida quantia o CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

Entretanto, afirma que seu dependente jamais recebeu a mencionada quantia de referida empresa, notadamente porque com esta jamais manteve qualquer relação jurídica de direito material que a justificasse, sendo a vulnerabilidade do sistema informatizado disponibilizado pela ré a efetiva causadora de todo o episódio.

Em sede de contestação, a União Federal afirmou que, uma vez constatada sua improcedência, o lançamento foi revisto de ofício e cancelado, assim como foi reconhecido o direito creditório a favor do contribuinte.

Asseverou ainda que as alegações do autor, de que seu CPF esteve em situação irregular, cancelado ou suspenso são descabidas.

O MM. Juiz a quo 1) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação aos pedidos de declaração de inexistência de dívida e do pagamento da restituição referente à Declaração de Ajuste Anual do ano -calendário 2005, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; 2) julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

A vista da sucumbência recíproca, uma vez que na parte em que a ação foi extinta sem julgamento do mérito, a alteração do posicionamento da União ocorreu posteriormente ao ajuizamento da ação, determinou que os honorários advocatícios fossem igualmente rateados, compensando-se nos termos do art. 21 do CPC/73.

Inconformado, apela o autor, requerendo a reforma do julgado quanto ao pedido de indenização por dano moral.

Aduz, em síntese, que a fragilidade do sistema informatizado utilizado pela apelada permitiu que terceiros nele inserissem dados inverídicos, o que provocou restrições à inscrição em seu CPF, lhe causando angústia, vergonha, humilhação, revolta e sofrimento, além de violar seu constitucional direito à imagem, à honra e à dignidade, o que torna imperiosa a reforma da r. sentença monocrática.

Por fim, pede a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000078-44.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ADRIANO SALDANHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reforma.

Em relação ao dano moral, importante traçar breves comentários sobre sua posição no ordenamento jurídico.

Como forma de garantir e dar efetividade à inviolabilidade dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, a Constituição Federal assegura, além de outros, a possibilidade de indenização não só do dano patrimonial, como também do dano moral. É o que dispõem os incisos V e X, do artigo 5º, respectivamente:

"É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem".

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

A Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo. Dispõe o artigo 37, § 6º, *verbis*:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

De acordo com a referida teoria, a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado por ação do Poder Público, por meio de seus agentes.

Forçoso concluir, portanto, que, para fins de caracterização da responsabilidade civil, há que se ter presentes três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.

A definição de dano moral vem sendo construída pela doutrina há alguns anos, com contornos que o diferenciam do mero dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade, não sendo qualquer contrariedade capaz de ensejar a reparação.

Sérgio Cavaliari Filho, em seu "Programa de Responsabilidade Civil", afirma que:

"(...) Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém." (Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 97/98)

Yussef Said Cahali define como dano moral:

"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes a sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no desrespeito à privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral" (in Dano Moral, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 22-23).

Cumprido ter presente, ainda, a lição de Carlos Alberto Bittar, segundo a qual "...qualificam-se como morais os danos em razão da esfera de subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)." (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 45).

In casu, o autor não comprova a imposição de restrições a sua inscrição no CPF/MF.

Entendo que as circunstâncias do caso concreto, mesmo porque desacompanhadas de prova de que tenha sofrido alguma restrição ao exercício de direitos, não geraram qualquer abalo psíquico limitando-se, no máximo, a mero aborrecimento, insuficiente para gerar, por si só, o dever de indenização pelo Estado, exigindo o artigo 37, § 6º, da CF, a existência de dano.

Com efeito, a responsabilidade objetiva dispensa tão somente a discussão da culpa, não excluindo a necessidade de demonstração da efetiva existência do dano sofrido, conforme disposto no artigo 927, parágrafo único, do CC.

Destarte, o dano moral requer mais que o mero dissabor, a irrisignação, o aborrecimento, a frustração.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FRAUDE DE TERCEIRO. REFLEXOS FISCAIS. INSCRIÇÃO O CADIN. CANCELAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO FEDERAL. CONDUTA OMISSIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. No caso, o autor apresentou requerimento junto à Receita Federal informando que a declaração de imposto de renda entregue via eletrônica, em Londrina/PR, não foi por ele confeccionada, tratando-se, pois, de fraude cometida por terceiros. Não houve indeferimento ou óbice ao atendimento do requerido administrativamente pelo autor; ao contrário, após as diligências necessárias e remessa do processo administrativo à Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, em tempo razoável, foi constatada a fraude de terceiro, procedendo-se ao cancelamento da declaração e dos reflexos fiscais (lançamento e multa por atraso).

2. Forçoso reconhecer que não mais subsiste interesse processual à parte autora. O binômio utilidade-necessidade desaparece por completo com o cancelamento da declaração e do débito tributário objeto desta ação.

3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

4. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, como no caso em análise, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa pelo descumprimento de dever legal, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração, conforme os artigos do Código Civil.

5. O cerne da questão está no saber se o uso de CPF por terceiro, com a realização de falsas declarações de IRPF, ensejaria responsabilização da União e o consequente dano moral passível de indenização.

6. Em análise às provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta omissiva do agente público. A transmissão das Declarações de Imposto de Renda ocorreu pela via eletrônica. Dessa forma, a União fica impedida de verificar se o declarante é o real contribuinte.

7. A União só teve ciência da irregularidade das declarações após o autor ingressar com pedido administrativo de não reconhecimento de DIRPF. Nesta oportunidade foram analisados os fatos e verificada a alegada fraude, sendo reconhecida a pretensão administrativa do autor, inclusive com a exclusão de todos os débitos.

8. Também não restaram comprovados os danos materiais alegados. Constatam apenas alegações genéricas quanto à possível venda do imóvel, não havendo nos autos quaisquer documentos ou depoimentos testemunhais comprovando que o autor tenha perdido oportunidade de negócio.

9. Não se vislumbra a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes para causar prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

10. Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois em consonância com o art. 85 do CPC/15. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. In casu, muito embora a União Federal tenha arguido falta de interesse processual, fato é que houve a cobrança administrativa de créditos tributários, posteriormente, cancelada, em virtude de declaração fraudulenta.

13. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2208907 - 0001565-09.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)_Destaquei

Portanto, ausentes os elementos caracterizadores do dano moral, representado por fato ou acontecimento que se manifesta de forma tão negativa a ponto de produzir o desequilíbrio, o sofrimento ou a humilhação, a exigir adequada reparação civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CANCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA ADMINISTRATIVA. MERO ABORRECIMENTO. DISSABOR. DANO NÃO COMPROVADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ABALO MORAL A ENSEJAR REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As circunstâncias do caso concreto, porque desacompanhadas de prova de que tenha sofrido alguma restrição ao exercício de direitos, não geraram qualquer abalo psíquico, limitando-se, no máximo, a mero aborrecimento, insuficiente para gerar, por si só, o dever de indenização pelo Estado, exigindo o artigo 37, § 6º, da CF, a existência de dano.

2. A responsabilidade objetiva dispensa tão somente a discussão da culpa, não excluindo a necessidade de demonstração da efetiva existência do dano sofrido, conforme disposto no artigo 927, parágrafo único, do CC.

3. In casu, ausentes os elementos caracterizadores do dano moral, representado por fato ou acontecimento que se manifesta de forma tão negativa a ponto de produzir o desequilíbrio, o sofrimento ou a humilhação, a exigir adequada reparação civil.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006137-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CACIQUE S/A., CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006137-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CACIQUE S/A., CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLINIO JOSE MARAFON - SP34967-A, MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: PLINIO JOSE MARAFON - SP34967-A, MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que rejeitou os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelos exequentes, e condenou-a no ressarcimento das custas e despesas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% da diferença entre o valor inicialmente pleiteado pelos credores e o cálculo da executada.

Insiste a recorrente, nas razões de seu recurso, que o índice de correção monetária aplicável ao caso concreto é a TR; que a inconstitucionalidade de sua utilização, declarada pelo STF, refere-se especificamente aos créditos já inscritos em precatório, não se aplicando aos valores ainda não inscritos, como é o caso dos autos. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte apelada, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006137-50.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CACIQUE S/A., CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLINIO JOSE MARAFON - SP34967-A, MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

Advogados do(a) APELADO: PLINIO JOSE MARAFON - SP34967-A, MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

A utilização da TR como índice de correção monetária nas **condenações impostas à Fazenda Pública**, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 é tema de Repercussão Geral nº 810 do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do recurso especial paradigma (RE 870947), o Plenário daquela C. Corte firmou a seguinte Tese sobre a questão:

“(…)

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. (RE 870947/SE)

Ressalte-se que, diferentemente do que ocorreu no julgamento das ADI's 4357 e 4425 (que tratou especificamente dos valores já inscritos em precatórios), a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, na fase de conhecimento, não sofreu modulação. (RE 870947 ED)

Inaplicável, pois, a utilização TR como índice de correção monetária na hipótese dos autos, como pretendido pela apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença na sua integralidade.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 810.

1. Sobre a aplicação da TR como índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte Tese: **“O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. (RE 870947 – Tema de Repercussão Geral nº 810)**

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015590-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: GIOTTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL RODRIGUES GIOTTO - SP200497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015590-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GIOTTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL RODRIGUES GIOTTO - SP200497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a declaração de inexistência da relação jurídico-obrigacional no que concerne à cobrança de anuidades pela apelante, bem como a restituição dos valores pagos nos anos de 2015, 2016, 2017, no valor de R\$ 3.693,65 (três mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos), devidamente atualizado.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade da cobrança de anuidades em relação à sociedade de advogados em epígrafe e a inexistência de relação jurídica entre as partes, bem como condenar a apelante a restituir à apelada, a título de anuidades dos anos 2015, 2016 e 2017, no montante de R\$ 3.693,65 (três mil seiscentos e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos), corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução 267/2013, do E.CJF, bem como aplicado juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 1º e 2º do Código de Processo Civil, os quais deverão ser corrigidos até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução 267/2013 do E.CJF.

Irresignada, recorreu a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo - OAB/SP, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo adotado e aqui combatido, além do não cabimento da devolução de valores, sob o fundamento de que teriam sido cobrados devidamente por parte daquela Autarquia.

Requer a reforma da r. sentença para declarar exigíveis as anuidades e, conseqüentemente, a não devolução dos valores já pagos, para que a apelante possa cumprir com seu mister de zelar pela qualidade dos advogados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015590-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GIOTTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL RODRIGUES GIOTTO - SP200497-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, sobre o tema, a questão envolvendo a cobrança de anuidades, relativa às atividades de escritórios de advocacia, encontra forte hostilidade em remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Conseqüentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

E ainda esta C. Turma julgadora, verbis:

"ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

2. Precedentes: STJ, REsp 651.953/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008; e REsp 882.830/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007; TRF - 3ª Região, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015; e AC/REEX 2014.61.00.008506-6/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, D.E. 19/12/2014.

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento."

(AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior; conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um 'serviço público independente' e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Apelação improvida."

(AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009514-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA VERISSIMO CRAVEIRO - SP416257-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009514-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por PLASUTIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. para declarar o direito de a impetrante recolher o imposto de importação sem a inclusão dos valores relativos à capatazia, que sejam posteriores à chegada ao porto, em sua base de cálculo, garantindo-lhe, ainda, o direito de realizar compensação tributária, valendo-se dos créditos relativos aos recolhimentos realizados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 74 e parágrafos, da Lei nº 9.430/96), na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 170-A).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu que os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro da denominação adotada, ou seja, tal parágrafo diz que independentemente de quem tenha arcado com esse ônus, e que tenha sido dada outra denominação, esses gastos devem ser incluídos no valor aduaneiro.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos (ID 89834910 – Fls. 47/50).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009514-85.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

“Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação.”

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está cívada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e.1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010028-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954, RENATA BRUGNEROTTO MAZZER - SP311518

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010028-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954, RENATA BRUGNEROTTO MAZZER - SP311518

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou o fornecimento ao autor **WANDERLEYBUZZO** do medicamento INOTERSEN 284mg, 4 ampolas/mês (48 ampolas/ano).

A agravante narra que o Autor, ora Agravado, foi diagnosticada com Polineuropatia Amiloidótica Familiar (CID E85.1/G60), tendo ajuizado Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela de urgência, em face da União, do Estado de São Paulo/SP e do Município de Piracicaba, em que objetivava o fornecimento do medicamento de alto custo INOTERSEN 284 MG.

Entende que não há comprovação de que o medicamento solicitado detém evidência científica que sugira ganho terapêutico significativo.

Salienta que foi exigida pela Corte Superior para possibilitar a análise da plausibilidade do direito do autor, para fins de concessão de tutela de urgência, de laudo pericial, documento devidamente circunstanciado e fundamentado, demonstrando a imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, bem como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS, não servindo um simples receituário médico.

Ressalta que não há qualquer demonstração acerca da imprescindibilidade do medicamento pleiteado e de evidência científica capaz de atestar sua superioridade em relação a tratamentos alternativos disponíveis no sistema público de saúde.

Destaca que a regra, portanto, é no sentido de que, havendo tratamento previsto nos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS para a enfermidade da parte autora, deve ser privilegiado este tratamento, determinando-se a inclusão do demandante nos programas previstos pelo SUS para acompanhamento e controle clínico do demandante e de sua patologia.

Sustenta que há Protocolo do SUS previsto para o tratamento da doença que padece o autor.

Alega que o medicamento pleiteado não possui recomendação da CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, em termos de eficácia, efetividade e custo-efetividade.

Registra que a incorporação de novas tecnologias em saúde no SUS depende de criteriosa avaliação da CONITEC, Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, criada com a Lei nº 12.401, de 28 de abril de 2011, que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Anota que deferir qualquer tratamento novo, ou diferente, sem previsão no SUS, é fazer uma incorporação indireta e anti-isonômica.

Adverte que a gestão do dinheiro público não permite que se destinem valores expressivos para resultados inexpressivos, ainda mais considerando que os valores gastos com demandas judiciais pleiteando tratamentos sairão do orçamento destinado ao próprio Ministério da Saúde.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010028-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954, RENATA BRUGNEROTTO MAZZER - SP311518

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Inferre-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Em outro giro, o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Esclareço que o julgamento do referido RESp já suficiente para determinar o levantamento do sobrestamento e permitir a apreciação da questão pelo Colegiado desta E. Corte.

No caso presente, o agravado é portador de Polineuropatia Amiloidótica Familiar (CID E85.1/G60), e necessita de medicamento prescrito, conforme laudo apresentado por seu médico.

Em face do alto custo do medicamento, não tem a autora, ora agravada, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial, conforme assertivas na exordial.

Assim, negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Ressalte-se que o medicamento foi aprovado pela ANVISA, restando, por isto, comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento.

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito, que devido ao alto custo, deve ser fornecido imediatamente.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“... ”

Entrevejo a presença dos requisitos indispensáveis a ensejar a antecipação da tutela jurisdicional, tal como prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Inquestionável a plausibilidade do direito invocado, inclusive com assento na Constituição Federal como se infere do brilhante voto proferido nos autos da apelação cível n.º 2005.61.23.001828-1, pelo Ilustre o Desembargador Federal do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região Carlos Muta, que adoto como razões de decidir:

“(…) Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. A constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 188, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Nesse sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento da doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente pelo Poder Público.”

Na hipótese, imprescindível considerar ainda que a questão veiculada nos autos fora exaustivamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários ns.º 242.859, 264.269, 255.627, 259.508, 271.286, 393.175 sendo que deste último julgamento a ementa é do seguinte teor:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir; ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

(STF - RE-AgR 393175 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

Ressalte-se, ao final:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Posto isso, **defiro a gratuidade e a tutela de urgência** para determinar o fornecimento ao autor **WANDERLEYBUZZO** do medicamento **INOTERSEN 284mg**, 4 ampolas/mês (48 ampolas/ano).

Determino expedição de mandado para intimação do DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE – DRS (DRS-X de PIRACICABA) na pessoa de seu responsável, para cumprimento no prazo de 15 dias em favor de **WANDERLEYBUZZO**.

“... ”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).
5. Negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
- 6 Agravado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-82.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001697-82.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Ainda em preliminar, invoca a nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, posto que omissa e obscura em relação à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelante que os formulários integrantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo como estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Aduz que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o "peso referencial" com uma margem superior a do "peso nominal" e que obedece a um rígido controle interno de produção e emvasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Conclui, portanto, que a hipótese impõe a intervenção do Poder Judiciário no poder discricionário da Administração.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Pede, por fim, "...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001697-82.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2672545; 2672546; 2992125; 2635899; e 2637200 e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5001260-41.2019.4.03.6111.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

A alegação de omissão e obscuridade entrosa-se como o mérito da aporia e comeste será analisada.

Por outro lado, não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-Agr, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."

(ARE 915289-Agr/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, inexistente alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o Tribunal de origem consignou, com base na situação fática do caso, que o agravante pretende rediscutir questões relativas ao título judicial, já amparadas pela coisa julgada.

2. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente. Precedentes.

3. Quanto à prescrição, a Corte a quo assentou que ocorreu a coisa julgada material no caso e que a pretensão do agravante é a rediscussão daquilo que já foi consignado no título judicial transitado em julgado. Desse modo, para modificar tal entendimento, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeito em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1515892/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.

3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalta-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.

4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 612342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalta-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO, sobretudo a de nº 248/2008.

Primariamente ressalta-se que o E. Superior Tribunal de Justiça mantém entendimento firmado no sentido de que as normas expedidas pelo INMETRO, no tocante à regulamentação metroológica e na especificação de infrações, se encontram revestidas de legalidade, em conformidade com os ditames das Leis nº 5.966/73 e nº 9.933/99, em julgamento cunhado sob a sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se 'en passant' a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade 'a ratio' do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

(STJ – REsp nº 1.102.578/MG – Relatora Ministra Eliana Calmon – Primeira Seção – DJe de 29/10/2009).

Esse entendimento é, inclusive, objeto do Tema nº 200 segundo o qual *"Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e conformidade de produtos colocados no mercado de consumo."*

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

"(...)

2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

(...)"

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).:

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)"

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, a totalidade das multas aplicadas resultaram no montante de R\$197.260,74.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo a e. 4ª Turma deste Tribunal, verbis:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio pas de nullité sans grief, mormente pela apresentação de recurso administrativo.

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são desarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC n. 5001320-94.2017.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, DJF3 06/08/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda. Essa prova só se revelaria útil se efetuada à época em que foi comunicada sobre a perícia a ser realizada, oportunidade em que havia ainda produtos do mesmo lote em circulação.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 4.158,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido."

(AC n. 0001185-07.2016.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJF3 27/07/2020)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(AC n. 5012651-42.2017.4.03.6182, Rel. Desemb. Fed. ANDRE NABARRETE NETO, DJF3 15/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infração à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002134-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VENETO TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002134-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VENETO TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma do Decreto nº 8.426/2015, ou, alternativamente, que seja assegurado o aproveitamento dos créditos relativamente às referidas despesas financeiras.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002134-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VENETO TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."

Lei nº 10.833/03:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaca, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos acórdãos, verbis:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangia 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4% fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nºs 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida."

(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

- Apelação improvida."

(Ap Civ 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido."

(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.**

1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.

2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.

3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.

4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo-se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).

10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."

(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.
2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.
4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.
5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/2020, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditação não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012650-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO - SP257389-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012650-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO - SP257389-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que confirmou a decisão liminar (deferimento parcial, no prazo de seis dias, ID 92151647) e concedeu a segurança, julgando procedente o pedido inicial, para determinar que a autoridade coatora providenciasse o quanto necessário para a expedição de passaporte do impetrante (ID 92151655).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (ID 117768154).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012650-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MANOEL ROLLEMBERG HERCULANO - SP257389-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a expedição de novo passaporte cujo pedido foi protocolizado sob nº 1.2017.0001519644, em 28/5/2017 (ID 92151636), sob pena de multa diária por descumprimento.

O impetrante alega que (a) estava com viagem ao exterior programada entre 12/9/2017 e 20/9/2017; (b) paga a taxa, agendara a conferência de documentação e colheita de impressão digital para 8/8/2017, às 9:35 h (ID 92151637); entre 27/6/2017 e 27/7/2017, estava suspensa a emissão de passaporte, sob a justificativa de falta de recursos na Polícia Federal (IDs 92151638, 92151639); no dia agendado, ao apresentar a documentação e realizar os demais procedimentos de praxe, foi informado que seu caso não se enquadrava na modalidade de "Emissão de Emergência" e provavelmente seu passaporte não seria emitido antes da viagem.

No julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, de minha relatoria, foi decidido que, (a) nos termos do art. 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado; (b) a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos".

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibrán impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. A tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Precedentes da Turma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, notícia a parte autora que, após espera de 1 ano, pretende concorrer a uma das 300 vagas disponíveis para o programa de intercâmbio promovido na Nova Zelândia, que teve suas inscrições iniciadas no dia 22/08/2017, às 10h00 (horário local) - 21/08/2017, 19h00 no horário de Brasília, e encerramento com o preenchimento da quantidade de vagas citadas. Relata que, para efetivar sua inscrição, requereu junto à Polícia Federal, em 10/08/2017, a emissão de passaporte, documento imprescindível para a efetivação de seu cadastro de concorrente, momento no qual recebeu a informação de que não havia prazo para a efetivação da providência, que poderia demorar até 90 dias. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que: (...) o cidadão paga uma taxa específica para a contraprestação consistente no serviço, não podendo a verba paga ser desconsiderada e negada a atuação a que faz jus a pessoa que necessita do passaporte. Além disso, em um mundo globalizado é certo que o descumprimento do serviço público gera dificuldades consideráveis para o trabalho e lazer dos brasileiros que tinham justa expectativa da prestação do serviço - e ratificar a ordem de prestação da informação quanto ao número e data de validade, bem como expedição do passaporte ao impetrante. Tal entendimento encontra supedâneo na Constituição, que em seu artigo 37, consagra expressamente o princípio da eficiência.

- Frise-se, ainda que, em que pese à carência de recursos humanos e materiais, a Administração Pública tem a obrigação de assegurar aos cidadãos as garantias fundamentais estabelecidas na Lei Maior.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5012637-13.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 14/05/2020)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão do serviço público, ao fundamento de insuficiência orçamentária.

2. É direito do cidadão a boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

3. Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

4. Sendo assim, o impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público. Precedentes.

5. Remessa oficial improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5011537-23.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 18/12/2019)

Destarte, não merece reparo a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EMISSÃO. PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF.

1. Mandado de segurança em que o impetrante pretende a expedição de novo passaporte cujo pedido foi protocolizado sob nº 1.2017.0001519644, em 28/5/2017 (ID 92151636), sob pena de multa diária por descumprimento.

2. O impetrante alega que (a) estava com viagem exterior programada entre 12/9/2017 e 20/9/2017; (b) paga a taxa, agendara a conferência de documentação e coleta de impressão digital para 8/8/2017, às 9:35 h (ID 92151637); entre 27/6/2017 e 27/7/2017, estava suspensa a emissão de passaporte, sob a justificativa de falta de recursos na Polícia Federal (IDs 92151638, 92151639); (c) no dia agendado, ao apresentar a documentação e realizar os demais procedimentos de praxe, foi informado que seu caso não se enquadrava na modalidade de "Emissão de Emergência" e provavelmente seu passaporte não seria emitido antes da viagem.

3. No julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, decidiu-se que, (a) nos termos do art. 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado; (b) a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" (Quarta Turma, RecNec - remessa necessária cível - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 08/03/2017).

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004857-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004857-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma dos Decretos nºs 8.426 e 8.451, ambos de 2015, bem como que seja reconhecida o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004857-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(...)"

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, forameditadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."

Lei nº 10.833/03:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos acórdãos, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4% fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º; Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nºs 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida."

(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

- Apelação improvida."

(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao credimento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

7. A previsão de credimento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido."

(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal credimento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.

2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.

3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário.

4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo-se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).

10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."

(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETOS Nºs 8.426/15 E 8.451/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.
2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.
4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.
5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/2020, p. 06/03/2020; na ApCiv0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.
7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.
8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011061-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA ARITALTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011061-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA ARITALTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA ARITA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a indicação dos bens indicados em substituição da penhora.

Relata que (...) realizou a indicação de bens móveis à penhora, nos termos do artigo 11, inciso VII, do Código Tributário Nacional c/c o artigo 805 do Código de Processo Civil, conforme às fls. 41/43, porém, a agravada se manifestou recusando o oferecimento dos bens em substituição do imóvel penhorado sob a matrícula nº 114434 sob a alegação de que os bens indicados não obedecem a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80.

Entretanto, o imóvel matriculado sob o nº 114434 com endereço a rua Soldado Antonio Lopes Pereira nº 245, bairro Recreio Campestre Jóia, Município de Indaiatuba/SP objeto da penhora em comento jamais deve subsistir em razão de que se trata do estabelecimento industrial da agravante, conforme a redação da cláusula III, da última alteração do Contrato Social registrada em 15/7/2015 (doc. 2) às fls. 28/37 (...).

Aduz que (...) de acordo com a Lei, a doutrina e abalizada jurisprudência do C. STJ e do E. TRF-3, todos os elementos fáticos e legais demonstram que o imóvel nº 114434 deve ser substituído pelos bens móveis indicados acima (fls. 41/43), visando garantir a atividade laboral da agravante respeitando os princípios fundamentais dos direitos sociais do trabalho, do contraditório e a ampla defesa, resguardados pela Carta Magna, nos moldes dos artigos 1º, inciso IV, e 5º, inciso LV. (...).

Alega que (...) a penhora é ilegal, porque inobservou o princípio da menor onerosidade, na medida em que buscou justamente a medida mais gravosa à agravante, qual seja a penhora do estabelecimento industrial da agravante, que se destina a exploração de atividades inerentes a Indústria Metalúrgica com usinagem à terceiros, importação e exportação, sendo certo que existiam outras medidas possíveis menos gravosas como a aceitação dos bens móveis indicados à penhora em substituição ao imóvel penhorado. (...).

Sustenta que a decisão agravada incorreu em ofensa aos princípios do contraditório e a ampla defesa, na medida em que foi retirada a oportunidade de exercer sua defesa.

Assevera que (...) a decisão determinando a rejeição dos bens móveis oferecidos à penhora para a substituição do imóvel não chegou a conhecimento da agravante, não sendo esta intimada quanto ao referido decisum, tendo conhecimento da decisão somente com a conferência dos autos digitalizados em função da intimação via Ato Ordinatório para manifestação no prazo de 30 dias do teor do Edital nº 8/2019 - D FORSP/SADM-SP/UPA/NUAJ-SP, por petição protocolada em 28/2/2020 (doc. 11). (...).

Com contraminuta (id 136413210).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011061-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA ARITA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRUÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011655-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011655-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASSA FALIDA DA PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a ocorrência da prescrição.

Alega que deve ser excluído da execução o valor relativo à multa.

Aduz ser indevido o encargo previsto no artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011655-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA TERTULIANO FERREIRA - SP424065

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Da prescrição

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes: v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2.º, § 3.º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar; in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/P/R, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

In casu, como bem mencionou o MM. Juíza quo, (...) com base na própria documentação que instrui a inicial, bem como documentos anexados pela expiente, constata-se que, no processo administrativo 25789.074648/2009-70, a executada foi autuada e apresentou defesa administrativa em 2010 (id 29245841 e 29245843), rejeitada em 2012, houve interposição de recurso administrativo em dezembro de 2012, apreciado em 2014, com notificação em 17/11/2014.

Além disso, como se trata de débitos de natureza não-tributária, a inscrição em Dívida (27/06/2019) suspende o prazo prescricional por 180 dias, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei 6.830/80.

Logo, entre a constituição definitiva (decisão final na esfera administrativa) em 2014, suspensão do prazo prescricional em junho de 2019 (inscrição em dívida ativa), ajuizamento da execução em 23 de julho de 2019 e despacho de citação em 31/07/2019, não se conta o quinquênio legal, razão pela qual não merece acolhimento a sustentação de prescrição. (...).

Logo, **não ocorreu a prescrição.**

Da multa

Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.

Todavia, com a vigência da Lei 11.101/2005, tomou-se possível sua cobrança com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei, *in verbis*:

"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

(...omissis...)

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei."

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...omissis...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"

O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 192 posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45 (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Nestes autos, a decretação da falência ocorreu em 04.04.2019, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.

Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a **cobrança de eventual multa moratória.**

Do encargo de 20% previsto no decreto-lei n. 1.025/69

Também não há que se falar em ilegalidade do aludido encargo legal.

De início, ressalte-se que o encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 presta para cobrir todas as despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba honorária.

Com efeito, dispõe o artigo 1º do DL nº 1.025, de 21.10.1969:

Art. 1º - É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

Depreende-se, pois, da leitura do artigo 1º do DL nº 1.025/69 que esse dispositivo, além de fixar encargo a ser pago pelo executado, em montante equivalente a 20% (vinte por cento), esclarece que esse pagamento se faça título de renda do Estado, e não de honorários advocatícios.

Como bem esclareceu o e. Ministro Humberto Gomes de Barros, quando do julgamento do REsp nº 154.765/MG, "...Como se percebe, o acréscimo determinado pelo DL 1.025/69 constitui uma sanção, cominada ao devedor recalcitrante, em percentagem legalmente fixada. Não se confunde com os honorários de sucumbência, previstos no Art. 20 do Código de Processo Civil. Não é lícito ao juiz reduzir-lhe a alíquota". (DJ de 1º.06.98)

Outrossim, resta assentado no E. Superior Tribunal de Justiça que, após a edição da Lei nº 7.711/88, cujo artigo 3º disciplinou a questão acerca da cobertura de despesas destinadas a atos judiciais referentes à propositura ação, o encargo previsto no DL nº 1.025/69 passou a cobrir despesas com a arrecadação da dívida ativa da União, abrangendo inclusive honorários advocatícios.

Legítima, pois, a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168. O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DECRETO 20.910/32. DECRETO DE FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A prescrição relativa à multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.
3. Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32. Precedentes.
4. O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.
5. Entre a constituição definitiva (decisão final na esfera administrativa) em 2014, suspensão do prazo prescricional em junho de 2019 (inscrição em dívida ativa), ajuizamento da execução em 23 de julho de 2019 e despacho de citação em 31/07/2019, não se conta o quinquênio legal, razão pela qual não merece acolhimento a sustentação de prescrição.
6. Logo, não ocorreu a prescrição.
7. Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.
8. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa fiscal moratória com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei. O marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).
9. A decretação da falência ocorreu em 04.04.2019, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.
10. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.
11. O Egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Assim, execução fiscal, tempor finalidade não só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas como aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010894-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: RICARDO WALDOMIRO ZARZUR

Advogados do(a) APELADO: MARIO PAES LANDIM - SP127956-A, MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321-A, SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI - SP195472-A, VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010894-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO WALDOMIRO ZARZUR

Advogados do(a) APELADO: MARIO PAES LANDIM - SP127956-A, MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321-A, SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI - SP195472-A, VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pelo executado, reconheceu a prescrição do débito executado e extinguiu o feito, nos termos do artigo 487, II, do CPC, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Emsíntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010894-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO WALDOMIRO ZARZUR

Advogados do(a) APELADO: MARIO PAES LANDIM - SP127956-A, MARIA ESTER TEXEIRA ROSA DE CARVALHO SILVA - SP177321-A, SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI - SP195472-A, VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A presente execução fiscal tem por objeto a cobrança de Taxa Anual de Hectare - TAH que, conforme entendimento de há muito sedimentado na jurisprudência, possui natureza de dívida ativa não tributária.

Assim, considerada a Taxa Anual de Hectare - TAH como receita patrimonial, muito se discutiu acerca das regras de decadência e de prescrição a serem aplicadas, sendo certo, porém, que a questão restou sedimentada quando do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.133.696/PE, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º. DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: 'Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.' Redação conferida pela Lei 9.821/99: 'Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.' Redação conferida pela Lei 10.852/2004: 'Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para a sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para a sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.'

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02).

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

(...)

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como são ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

(...)

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1133696/PE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 13/12/2010, DJe 17/12/2010, g.n.)

Desse modo, a questão em torno da decadência e prescrição das receitas patrimoniais restou assim solvida:

Para as **receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99**, aplica-se a prescrição quinquenal, inexistindo prazo para a constituição do débito, é dizer, não havia a obrigação da realização do lançamento e, dessa forma, o crédito tributário era exigível desde a data do seu vencimento.

Às **receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 9.821/99**, em vigor a partir de 24/08/99, também incide o prazo prescricional quinquenal, passando, porém, a se sujeitarem ao prazo decadencial de cinco anos.

Por fim, às **receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 10.852/2004**, que passou a vigorar em 30/03/2004, incide o prazo prescricional quinquenal, e o prazo decadencial decenal.

Na espécie, os débitos em cobro referem-se a receitas (TAH) vencidas em **06.02.1993**, **05.02.1994** e **04.02.1995** e, aplicando-se o entendimento acima exposto, mostra-se patente a ocorrência da prescrição, considerando que o presente executivo fiscal somente restou ajuizado em **17.02.2006**, quando já decorridos, de há muito, o lustro prescricional.

Registre-se ainda que, como alhures explanado, não havia necessidade de lançamento dos débitos anteriores à Lei nº 9.821/99 e, assim sendo, poderiam ser exigidos desde a data dos respectivos vencimentos, termo a partir do qual teve início o prazo prescricional. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial.

(...)

3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendos referem-se ao período de 1994; 1995 e 1996.

4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos. Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

No mesmo sentido: STJ, REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014, DJe, 24/06/2014.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE - TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A questão atinente à decadência e prescrição de receitas patrimoniais - dentre as quais se incluem a Taxa Anual de Hectare - TAH, objeto deste feito - restou pacificada no âmbito do C. STJ quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivo (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1.133.696/PE.

2. Naquela ocasião definiu-se que às receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, como no presente caso, aplica-se a prescrição quinquenal, inexistindo, porém, prazo para a constituição do débito, é dizer, não havia a obrigação da realização do lançamento e, dessa forma, o crédito tributário era exigível desde a data do seu vencimento, termo a partir do qual teve início o prazo prescricional, conforme vem sendo decidido, reiteradamente, pelo C. STJ (AgRg no AREsp 531.828/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 28/08/2014; REsp nº 1483285, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02/10/2014, DJe 29/10/2014 e REsp nº 1450126, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/06/2014, DJe, 24/06/2014).

3. Ocorrência da prescrição.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000087-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOQUE TINTAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000087-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ESTOQUE TINTAS EIRELI

Advogado do(a)APELADO:ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinzenal, nos termos da sentença transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 5000061-30.2018.4.03.6107.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, que o valor do ICMS a ser considerado deve ser o efetivamente recolhido, bem como assinalando a ausência da juntada dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000087-57.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOQUE TINTAS EIRELI

Advogado do(a)APELADO:ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial.

8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Apelação e remessa oficial à que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006444-30.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006444-30.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 e, ainda, de forma subsidiária, insurgindo-se quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do apelo e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006444-30.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GATO MAGRO TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, não conheço da apelação no que atine ao tema acerca da forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, conheço, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, nego provimento, bem como à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Inicialmente, não se conhece da apelação no que atine ao tema envolvendo a forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

7. Remessa oficial a que, igualmente, se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu conhecer, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, negar provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025677-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025677-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 75.000,00, composição em dezembro/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinquenal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que atine à suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em petição intercorrente juntada em 15/06/2020 - Id. 134528339 -, a autora requereu o afastamento das vedações do artigo 170-A do CTN e, sucessivamente, que seja reconhecida a possibilidade de compensação dos valores tidos como incontroversos na presente ação judicial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025677-21.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, quanto ao pedido deduzido pela autora, em sua petição intercorrente - Id. 134528339 - importa assinalar que, acerca do afastamento da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, a "Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-a do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1130446/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).

A presente demanda foi ajuizada em dezembro/2015, após, pois, a publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, havendo, destarte, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Finalmente, quanto ao pedido deduzido pela autora, em sua petição intercorrente - Id. 134528339 - importa assinalar que, acerca do afastamento da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, a "Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-a do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1130446/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).
5. A presente demanda foi ajuizada em dezembro/2015, após, pois, a publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), razão pela qual se aplicam à hipótese dos autos os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar, havendo, destarte, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002766-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

APELADO: FERNANDES & PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE VANDERLEI PEREIRA - SP345681-A, ERIVELTO RODRIGUES FERNANDES - SP345759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002766-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: FERNANDES & PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE VANDERLEI PEREIRA - SP345681-A, ERIVELTO RODRIGUES FERNANDES - SP345759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela, intentada por FERNANDES & PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, objetivando a declaração de inexigibilidade de anuidades lançadas pela Autarquia em seu desfavor, bem como para que a Ré se abstenha de cobrar as anuidades vindouras. Requer, outrossim, a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a título de anuidade.

Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido para que a OAB/SP se abstivesse de proceder à cobrança das anuidades vindouras e de inscrever o nome da sociedade Autora no cadastro de inadimplentes.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão formulada na inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC, confirmando a tutela deferida, para declarar a inexigibilidade das anuidades lançadas em desfavor da Autora, bem como para determinar que não fossem lançadas cobranças futuras. Condenou a Autarquia Ré à restituição das anuidades cobradas indevidamente da sociedade Autora, demonstradas no feito, respeitada a prescrição quinquenal, a serem acrescidas de juros e correção monetária.

Determinou a aplicação da correção monetária, pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 267/2013-CJF), ou o diploma que viesse a substituí-lo e, aos juros, o disposto no artigo 406, do Código Civil. Condenou, outrossim, a Ré à restituição de custas processuais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no montante de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorreu a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da cobrança das anuidades, além do não cabimento da devolução de valores, sob o fundamento de que teriam sido cobrados devidamente.

Alega, outrossim, que o Juízo *a quo* teria incorrido em erro ao condenar a Apelante na restituição das anuidades pagas nos últimos 5 (cinco) anos, sem observar a prescrição contida no artigo 206, §3º, IV do Código Civil, a qual seria aplicável no caso em tela.

Requer a reforma da r. sentença para declarar exigíveis as anuidades e, consequentemente, a não devolução dos valores já pagos, para que Apelante possa cumprir com seu mister de zelar pela qualidade dos advogados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002766-10.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: FERNANDES & PEREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE VANDERLEI PEREIRA - SP345681-A, ERIVELTO RODRIGUES FERNANDES - SP345759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, sobre o tema, a questão envolvendo a cobrança de anuidades, relativa às atividades de escritórios de advocacia, encontra forte hostilidade em remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.” (grifo nosso)

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.'

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impõe apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

***9. Recurso Especial desprovido.”* (grifo nosso)**

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.

2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: "Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede".

3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas". 4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).

5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148..DTPB.:/RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008..DTPB.:/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012). 7. Remessa oficial desprovida."

(RemNecCiv 5007948-52.2019.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:21/02/2020.)

Conforme se extrai da iterativa jurisprudência colacionada, não é possível a fixação, cobrança e execução das anuidades da Apelante, por atos infralegais. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade de advogados a obrigação de recolhimento de anuidades que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

E ainda esta C. Turma julgadora, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A natureza híbrida da Ordem dos advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a oab se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Remessa oficial improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5008316-61.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA:03/02/2020)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. ILEGALIDADE.

1. Embora predomine, no C. STJ, o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.906/94 revogou, de forma expressa (artigo 87), a totalidade das disposições da Lei nº 6.994/82, tenho que o mesmo mostra-se desprovido de razoabilidade.

2. A Lei nº 8.906/94 se consubstancia em norma específica que diz respeito, tão somente, à advocacia e à OAB, de modo que não se mostra razoável presumir que o legislador pretendeu revogar também a disciplina acerca das contribuições devidas aos demais Conselhos Profissionais estatuída naqueloutra lei.

3. Incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal, conforme decidido, em 07/11/2002, pelo e. STF na ADI 1717/DF, ocasião em que se pronunciou pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal.

4. O entendimento externado pela Corte Suprema - impossibilidade de fixação, cobrança e execução das anuidades por atos infralegais - há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais. Precedentes desta Corte.

5. No que diz respeito às anuidades em cobro, anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, verifica-se que os valores restaram fixados de forma indevida, posto que não se observou o limite máximo previsto na Lei nº 6.994/82.

6. Deve ser mantida a taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora dos valores repetidos, na medida da Tabela de Correção de Indébito Tributário constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Apelação a que se nega provimento." (grifo nosso)

(AC 2011.61.12.009065-9/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 07/12/2017, D.E. 07/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

2. Precedentes: STJ, REsp 651.953/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008; e REsp 882.830/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007; TRF - 3ª Região, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015; e AC/REEX 2014.61.00.008506-6/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, D.E. 19/12/2014.

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento." (grifo nosso)

(AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016)

Quanto à alegação de suposto equívoco, por parte do MM. Juízo *a quo*, na aplicação da prescrição dos valores a serem restituídos, entendo que o período estabelecido para a restituição das anuidades pagas indevidamente pelas sociedades de advogados, ou seja, os últimos 05 (cinco) anos da distribuição da ação respectiva, se encontra sedimentado nas decisões reiteradas dos nossos Tribunais Superiores. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.*

2. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).*

3. *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).*

4. *"É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).* 5. *Agravo regimental não provido" (grifo nosso)*

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1226083, DJE de 13/06/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANUIDADES DE ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO PROFSSIONAL. NATUREZA PARAFISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)*

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.

3. As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário, com prescrição quinquenal. (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016185-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016185-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENGEFORM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade quanto às parcelas vincendas das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE, diante da flagrante violação ao art. 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal, desde a promulgação da Emenda Constitucional 33/01.

Em apertada síntese, a recorrente defende, quanto às referidas contribuições que, por se classificarem - como CIDE - a base de cálculo dessas exações está prevista no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 33/01, que determina a incidência somente sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro.

Assevera que não há previsão constitucional para a tributação da folha de salários e demais rendimentos do trabalho, senão para o custeio dos benefícios do regime geral da previdência social.

Com contraminuta.

Aberta vista, o d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016185-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ENGEFORM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...
No mais, observo que, em vista dos recentes julgados do E. TRF da 3ª Região, no sentido de que nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, por meio da Secretaria da Receita Federal. Assim, indefiro a inclusão das autoridades que respondem pelas entidades beneficiadas pelas contribuições a terceiros, no caso SEBRAE e INCRA, visto que, ainda que a elas sejam destinados os recursos arrecadados, seu interesse é meramente econômico, e não jurídico.
Para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09.
Deve haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nessas questões, portanto, dentro do breve exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria.
O cerne da tese trazida à juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de a contribuição destinada ao SEBRAE e INCRA adotar como base de cálculo a 'folha de salários', tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual estes não estaria inclusa.
No entanto, o que se depreende do texto constitucional, que adotou a expressão 'poderão ter alíquotas', é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea 'a'. Ou seja, o art. 149, III, §2º: "a" da CF/88, na redação dada pela EC nº 33/2001, apenas cria uma possibilidade de que as contribuições de intervenção no domínio econômico também sejam calculadas a partir de alíquotas ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.
A Constituição Federal adotou a expressão 'poderão ter alíquotas', a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de 'necessidade/obrigatoriedade' como pretende atribuir-lhe a parte impetrante. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.
Conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 396.266/SC, em 26/11/2003, e dos respectivos Embargos de Declaração, em 14/04/2004, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso, a exceção ao SEBRAE, ampliada aos demais 'terceiros' discutidos nos autos, constitui uma contribuição de intervenção no domínio econômico e encontra amparo no artigo 149 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº 33/2001, passando a ter o seguinte teor:
Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
Consoante jurisprudência abaixo colacionada, a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico.
Assim, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
O objetivo da EC nº 33/01, assim, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
A interpretação restritiva que se pretende atribuir ao § 2º, inciso III, alínea 'a', destoa da inteligência do próprio caput do art. 149, não alterado pela EC nº 33/2001.
A modificação acima exposta não afastou o fundamento constitucional da contribuição. Não há incompatibilidade entre a exceção impugnada, que incide sobre a folha de salários, e a disposição constitucional acima mencionada.
Com efeito, as contribuições de intervenção no domínio econômico se caracterizam pela sua teleologia, devem concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição. A limitação que pretende dar a impetrante restringiria por demais a possibilidade de atuação concreta do Estado para a consecução desses desígnios constitucionais expressos, de sorte que os pressupostos previstos no referido preceito constitucional não são taxativos.
Desta forma, não há qualquer incompatibilidade entre a contribuição discutida, incidente sobre a folha de salários, e o disposto na alínea 'a' do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal. Nesse sentido, os seguintes julgados:
...
Com relação ao RE nº 559.937, de fato, restou assentado que o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos. No entanto, naquele julgamento, estavam em análise os limites do conceito de valor aduaneiro, e, em momento algum, o STF assentou que as contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição teriam sido por ela revogadas. A ministra Ellen Gracie salientou que a alteração visou evitar efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam advir da eventual sobrecarga da folha de salários, ficando reservada, esta base, ao custeio da seguridade social (art. 195, I, a), não ensejando, mais, a instituição de outras contribuições sociais e interventivas.
Nesse sentido, confira-se:
E M E N T A DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA 'A' - ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. Embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País. 2. A tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. O entendimento consignado julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto. 3. Não se faz necessária a existência de referibilidade direta (contraprestação específica aos sujeitos passivos destas exações). Precedente da 3ª Turma do TRF3. 4. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 5. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea 'a', ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 6. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao Inera, ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados. (AI 5018504-80.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019.) negritei
Ressalto, ainda, que a questão trazida à juízo se encontra sob análise do C. Supremo Tribunal Regional Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 603.624/SC e no RE nº 630.898/RS, que tratam sobre o tema, pendentes de julgamento. Assim, não é possível o acolhimento da tese inicial.
Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida.
...
Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.
Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".
Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJE 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Além disso, a discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistiu qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, §2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.
 2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.
 3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.
 4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.
 5. Apelo improvido."
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravado de instrumento desprovido."
(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC Nº 33/01. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".
5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003622-62.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003622-62.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva devolução quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 187.964,52, composição em julho/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinzenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios a serem arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 4º, c/c o artigo 86 do CPC, quando da liquidação da sentença.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscitando a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003622-62.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur"* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

APELADO: V.B. RIBEIRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TREVIZAN - SP181693-N, VALKIRIA BARRENHA RIBEIRO - SP113302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: V.B. RIBEIRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TREVIZAN - SP181693-N, VALKIRIA BARRENHA RIBEIRO - SP113302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a declaração de inexistência da relação jurídica entre as partes, afastando a exigência de cobrança de anuidade, bem como a restituição dos valores pagos a este título, no importe de R\$ 5.449,34 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e trinta e quatro centavos).

Em sede de antecipação dos efeitos da tutela, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido para que a OAB/SP se abstivesse de exigir, a partir do exercício 2019, o pagamento de anuidades da apelada, até julgamento de mérito.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da cobrança de anuidades por parte da OAB, bem como condenou a apelante a restituir os valores pagos a este título, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, do CPC.

Condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, monetariamente corrigido, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, bem como nas custas na forma da lei.

Irresignada, recorreu a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo - OAB/SP, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo adotado, além do não cabimento da devolução de valores, sob o fundamento de que teriam sido cobrados devidamente.

Alega, outrossim, que o Juízo *a quo* teria incorrido em erro ao condenar a apelante na restituição das anuidades pagas nos últimos 5 (cinco) anos, sem observar a prescrição contida no artigo 206, §3º, IV do Código Civil, a qual seria aplicável no caso em tela.

Requer a reforma da r. sentença para declarar exigíveis as anuidades e, consequentemente, a não devolução dos valores já pagos, para que a apelante possa cumprir com seu mister de zelar pela qualidade dos advogados inseridos no mercado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: V.B. RIBEIRO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TREVIZAN - SP181693-N, VALKIRIA BARRENHA RIBEIRO - SP113302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, sobre o tema, a questão envolvendo a cobrança de anuidades, relativa às atividades de escritórios de advocacia, encontra forte hostilidade em remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido." (grifo nosso)

(Aglnt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. **A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).**

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: 'Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado.'

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido. (grifo nosso)

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

E ainda esta C. Turma julgadora, verbis:

"ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. **Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários).** Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008).

2. Precedentes: STJ, REsp 651.953/SC, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, j. 21/10/2008, DJe 03/11/2008; e REsp 882.830/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 30/03/2007; TRF - 3ª Região, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015; e AC/REEX 2014.61.00.008506-6/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, D.E. 19/12/2014.

3. **Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.** (grifo nosso)

(AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um 'serviço público independente' e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- **A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.**

- **Apelação improvida.** (grifo nosso)

(AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015)

Quanto à alegação de suposto equívoco, por parte do MM. Juízo a quo, na aplicação da prescrição dos valores a serem restituídos, entendo que o período estabelecido para a restituição das anuidades pagas indevidamente pelas sociedades de advogados, ou seja, os últimos 05 (cinco) anos da distribuição da ação respectiva, se encontra sedimentado nas decisões reiteradas dos nossos Tribunais Superiores. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ. 2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). 3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01). 4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08). 5. Agravo regimental não provido" (grifo nosso) (STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Amalco Esteves Lima, AGRESP 1226083, DJE de 13/06/2012).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANUIDADES DE ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO PROFSSIONAL. NATUREZA PARAFISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)
2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.
3. As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário, com prescrição quinquenal. (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025551-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: E+S GAMMERLER EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025551-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: E+S GAMMERLER EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL
DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, ao ICMS e ao ISS - valor destacado na nota fiscal-, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo como inadequada a utilização da via mandamental ao presente caso, extinguiu o processo, forte no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando, em preliminar, a adequação do mandado de segurança e, no mérito, reproduzindo, em apertada síntese, o pedido deduzido à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025551-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: E+S GAMMERLER EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL
DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 13, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Vencida a preliminar, e estando o processo apto para julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de matéria já exaustivamente analisada por esta E. Corte, seguindo entendimento já firmado pelo C. STF, contando inclusive com a regular manifestação das partes, passo ao exame do mérito.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Exceles Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTD A acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

A final, no que atine ao pedido relativo à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas relativas às próprias contribuições, tenho que não mereça prosperar.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, verbis:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.

2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo a qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n° 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n° 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE n° 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim em razão do aqui explicitado, resta assegurada a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS - valor destacado na nota fiscal, conforme deduzido à inicial -, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei n° 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/12/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Errib. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

8. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

9. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

10. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.

11. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá parcial provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS e ao ISS - valor destacado na nota fiscal, conforme deduzido à inicial -, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, observado o lustru prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 03/12/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013160-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogado do(a) REQUERIDO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013160-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogado do(a) REQUERIDO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) da r. sentença concessiva proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004183-24.2020.4.03.6105, nos quais se discute a prorrogação das datas dos vencimentos de tributos federais ante a crise sanitária desencadeada pela COVID-19.

Por decisão id 133219435, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a impetrante, ora requerida, interpôs agravo interno (id 13574375).

Contraminuta de agravo interno no id 136130803.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013160-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

REQUERIDO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogado do(a) REQUERIDO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença concessiva proferida em sede de mandado de segurança.

Ocorre que, nesta mesma assentada, processou-se o julgamento dos recursos interpostos nos autos do feito subjacente, processo nº 5004183-24.2020.4.03.6105, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo, objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.

2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.

3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.

4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).

5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.

2. Embargos de declaração julgados prejudicados."

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5004183-24.2020.4.03.6105) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDISON PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDISON PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO/SP, em face da r. sentença que, nos autos de execução fiscal, movida em face de EDISON PEREIRA DA SILVA, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, inciso VI, c/c 803, I, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da impossibilidade de fixação de anuidades por meio de resolução. Não houve a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Foi dado à execução o valor de R\$ 2.206,22 (dois mil e duzentos e seis reais e vinte e dois centavos).

Sustenta a apelante, em síntese, que as CDAs não esbarram na decisão do STF no julgamento do RE nº 704.292. Alega que a execução fiscal em tela foi ajuizada para a cobrança das anuidades de 2011, 2012, 2013 e 2014 e que, a partir de 2011, as anuidades exigidas pelos Conselhos Regionais de Contabilidade possuem como fundamentação legal o Decreto-lei nº 9.295/46 (alterado pela Lei nº 12.249/2010), mencionado expressamente nas certidões de dívida ativa, bem como na petição inicial. Destaca que, por ocasião do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 4697, a qual teria versado sobre a Lei nº 12.514/2011, teria sido reforçado o entendimento quanto à suposta inexistência de violação ao princípio da legalidade tributária, em razão da atribuição aos conselhos de fiscalização profissional, do poder de fixar o valor exato das anuidades.

Sem contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001363-93.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: EDISON PEREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Nesse sentido, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 1717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que (...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Neste mesmo sentido, já decidiu este Tribunal, conforme os julgados a seguir colacionados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interpôs apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenciona ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento." (grifo nosso)

(STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJe de 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (grifo nosso)

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJe de 14/02/2011)

“EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No caso dos autos, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, que tratava da fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional antes da edição da Lei nº 11.000/2004, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação do Conselho Regional de Contabilidade a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009712-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMAFER FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSKI DOMBROSKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009712-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMAFER FERRO E ACO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação (considerando o valor destacado na nota fiscal), respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14, restituição na via administrativa, regime de compensação, ausência de comprovação dos recolhimentos aqui combatidos e, a final e subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009712-16.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOMAFER FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A, LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente requer que "(...) Dessa digressão legislativa, cumpre ressaltar que a IMPETRANTE, ao realizar sua atividade empresarial e efetuar a apuração das contribuições federais, mensalmente, se vê obrigada a **incluir na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS os valores de ICMS destacados nas notas fiscais por ela emitidas (...)**" - destaques no original e nosso.

No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

A final, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente declutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

*- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contração entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-GR (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repese-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

9. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, como efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

10. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

11. Ainda, a compensação/restituição foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

12. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarrete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.

13. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

14. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004098-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 980/3287

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004098-80.2016.4.03.6100

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004098-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: RAFAELAUGUSTO CISCON, VINICIUS MARETTI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por RAFAELAUGUSTO CISCON e outro, em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia-CREA/SP, objetivando os autores provimento judicial que reconheça seu direito de prescrever receituários para utilização de agrotóxicos. Requereram condenação da Apelante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Deram valor à causa de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Deferiu-se a tutela antecipada para reconhecer o direito dos autores de prescreverem receituários agrônomos (agrotóxicos).

A r. sentença acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer aos Autores de o direito de prescreverem receituários agrônomos (agrotóxicos, inclusive). Condenou o Réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, haja vista que o valor da causa era irrisório.

Inconformado, recorreu o CREA.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004098-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: RAFAELAUGUSTO CISCON, VINICIUS MARETTI DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

Advogado do(a) APELADO: JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO - SP276687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 5.524/1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio, estabelece em seus artigos 2º e 6º, *verbis*:

" Art. 2º A atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

- I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;
- II - prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;
- III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;
- IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;
- V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional."

" Art. 6º Esta Lei será aplicável, no que couber, aos técnicos agrícolas de nível médio. "

Por outro lado, o Decreto nº 90.922/85, ao regulamentar a Lei nº 5.524/1968 dispôs em seu artigo 6º, inciso XIX:

" Art. 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

(...)

XIX - selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos;"

Infere-se da leitura dos dispositivos legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser reconhecida aos Apelados, a prerrogativa de prescrever receituários agrônômicos de produtos agrotóxicos, sem as restrições impostas pela autarquia.

Ressalte-se não se configurar razoável que, tendo realizado os cursos técnicos para a obtenção de competências funcionais, os Autores vejam reduzidas suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho profissional.

Nesse sentido, trago a colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TÉCNICO AGRÍCOLA. NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *Necessário consignar que o presente recurso atai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para expedir receituário agrônômico, inclusive de produtos agrotóxicos, nos termos da Lei nº 5.524/68 e Decreto nº 90.922/85, com redação dada pelo Decreto nº 4.560/2002.*

3. *Agrado interno não provido.*" (grifo nosso)

(AgInt nos EDeI no AREsp 1235116/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. SÚMULA 83/STJ.

1. *A Primeira Seção do STJ firmou orientação no sentido de que os técnicos agrícolas de segundo grau possuem habilitação legal para expedir receitas de agrotóxicos.*

2. *Agrado Regimental não provido.*" (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1457431/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE NÍVEL MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção desta Corte, interpretando a Lei n. 5.524/68, o Decreto n. 90.922/85, com a redação introduzida pelo recente Decreto n. 4.560/2002, e a Lei n. 7.802/89, pacificou o entendimento de que os técnicos agrícolas possuem habilitação legal para prescrever receituário agrônômico, inclusive produtos agrotóxicos.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"* (Súmula n. 83/STJ).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*" (grifo nosso)

(STJ, REsp nº 278.026/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DENORONHA, Segunda Turma, j. 17/11/2005, DJ 13/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - *Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de obscuridade, contradição, omissão, ou ainda erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.*

II - *Restou decidido, de acordo com precedentes desta Corte Superior, que o técnico agrícola de nível médio possui habilitação para expedir receituário destinado ao uso de produtos agrotóxicos.*

III - *Embargos rejeitados.*" (grifo nosso)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 203.083/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 23/08/2005, DJ 07/11/2005)

No mesmo sentido, precedentes proferidos por esta C. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TÉCNICO AGROPECUÁRIO. EXPEDIÇÃO DE RECEITUÁRIO PARA VENDA DE AGROTÓXICOS. HABILITAÇÃO LEGAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

- Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, o exposto na peça contestatória (fls. 80/85), bem como pelas alegações postas nas contrarrazões recursais (fls. 194/198) observa-se a resistência dessa autarquia ao pleito deduzido nos autos. Desse modo, não há que se falar em falta de interesse processual.

- Compulsando os autos observo que a questão central cinge-se em verificar se restou demonstrado, nos presentes autos, o alegado impedimento do apelante, portador do título de técnico em agropecuária (fls. 13), assinar receiptários, prescrevendo a utilização de agrotóxico. Cabe lembrar que o livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XIII, nos seguintes termos: "XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;" Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

- A Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu artigo 6º, aos técnicos agrícolas de nível médio, prevê, em seu artigo 2º, como uma das atribuições dos profissionais em comento, "dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados."

- A fim de garantir a execução da Lei n.º 5.524/1968, foi editado o Decreto n.º 90.922/85, cujo inciso XIX, do artigo 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560, de 30/12/2002, prevê: "Art 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em: (...) XIX - selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos;"

- Da análise da documentação apresentada na exordial, mormente da carteira de profissional habilitado pela Escola Técnica Agrícola Estadual "Professor Urias Ferreira" (fls. 15), nota-se que o apelante concluiu o curso Técnico em Agropecuária em 19/12/1998, possuindo, portanto, a prerrogativa de prescrever receiptários agrônomicos, inclusive de produtos agrotóxicos, sendo ilegal e abusivo o ato do Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) de impedir a revisão das atribuições profissionais do apelante, conforme se observa pelos documentos acostados às fls. 14 e 18/20, nos quais requereu o andamento do seu pedido de revisão em 12/06/2003 (fls. 14 - Processo n.º 227.6557 - PR 200013/03). Entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Procedente o pleito do autor com o fim de ter garantido seu direito de exercer a atividade profissional como técnico agrícola, nos moldes da legislação vigente, inclusive podendo aviar receiptário, conforme previsto no Decreto n.º 90.922/85, inciso XIX, do artigo 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560, de 30/12/2002, devendo, portanto, ser reformada a r. sentença.

- As razões recursais não contrapõem e não trazem qualquer fundamento de ordem legal ou constitucional capaz de desafiar o r. decisum a ponto de desconstituí-lo, limitando-se a reproduzir argumentos já apresentados.

- Agravo legal improvido." (grifo nosso)

(Agr em AC - 0005758-77.2005.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 10/07/2014, D.E. 24/07/2014)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE SEGUNDO GRAU. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIO AGRÔNOMICO. VENDA DE AGROTÓXICOS. POSSIBILIDADE. DELIBERAÇÃO NORMATIVA DO CREA N. 11-C E RESOLUÇÃO N. 344/90. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA TURMA.

I - Agravo retido não conhecido, uma vez não reiterado em sede de contrarrazões.

II - Os técnicos agrícolas de segundo grau possuem habilitação legal pra expedir receitas de agrotóxicos, conforme exigido pelo art. 13, da Lei n. 7.802/89, consoante reconhecido pelos art. 2º, inciso IV e 6º, da Lei n. 5.524/68, art. 6º, inciso XIX, do Decreto n. 90.922/85, com a redação dada pelo Decreto n. 4.560/02, e art. 51, § 2º, do Decreto n. 98.816/90.

III - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional.

IV - Incabível, mediante ato administrativo (Deliberação Normativa do CREA n. 11-C e Resolução n. 344/90), impor vedação não prevista na legislação aplicável à matéria. Ofensa ao princípio da legalidade.

V - Apelação provida." (grifo nosso)

(AMS 2006.61.00.012780-5, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 23/09/2010, DE. 05/10/2010)

Dessa forma, mantenho os termos da sentença proferida pelo MM Juízo de 1º grau, tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do CREA/SP, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTORES TÉCNICOS EM AGRICULTURA E AGROPECUÁRIA. PRESCRIÇÃO DE RECEITUÁRIOS AGRONÔMICOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Infere-se da leitura dos dispositivos legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser reconhecida a prerrogativa dos Autores de prescreverem receituários agrônômicos de produtos agrotóxicos, sem as restrições impostas pela Autarquia.
2. Não se configura razoável que, tendo os Autores realizado os referidos cursos técnicos para a obtenção de competências funcionais, sejam reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.
3. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
4. Apelação do CREA/SP desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000078-14.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ MATAYOSHI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000078-14.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ MATAYOSHI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por LUIZ MATAYOSHI para determinar ao impetrado que implantasse o benefício de aposentadoria NB42/180.114.968-0, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor do impetrante.

Parecer ministerial de manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000078-14.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUIZ MATAYOSHI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 08/09/2016, encaminhado para implantação do benefício em 14/06/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)”

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 08/09/2016, encaminhado para implantação do benefício em 14/06/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024237-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAPA BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE FITAS TECNICAS ESPECIALIZADAS E ADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024237-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAPA BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE FITAS TECNICAS ESPECIALIZADAS E ADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a inaplicabilidade do entendimento firmado no RE 574.706 e, ainda, insurgindo-se quanto à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024237-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAPA BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE FITAS TECNICAS ESPECIALIZADAS E ADESIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n° 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n° 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE n° 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e assegurar a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a análise da compensação, suscitada no recurso, face à denegação do direito material pretendido.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança, nos termos do dispositivo a seguir reproduzido:

“Diante do exposto, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar o direito de a parte impetrante recolher o PIS e a Cofins sem a inclusão das próprias contribuições, em suas bases de cálculo. Asseguro, ainda, o direito de compensar do que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 14/11/2014, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN.” (ID 131308183)

A eminente relatora deu provimento à remessa oficial e a apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, porém discordo e passo à análise.

Da incidência do PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lein. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lein. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) íntegro o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

-Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

-Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS. A ação foi proposta em **14.11.2019**.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lein. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

-Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lein. 11.457/07, nos termos explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e assegurar a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicada a análise da compensação, suscitada no recurso, face à denegação do direito material pretendido, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao apelo e dava parcial provimento à remessa oficial apenas para impor a restrição da Lei nº 13.670/18, que incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003766-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAGANCA COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003766-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAGANCA COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação - considerando o valor destacado na nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à necessidade da observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final e subsidiariamente, no que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003766-36.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAGANCA COMERCIO DE PISOS E AZULEJOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao pedido subsidiário, acerca do valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, firmado na r. sentença.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTAFISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistematização do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, firmado na r. sentença.

9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006664-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TOP SERVICE SERVICOS E SISTEMAS LTDA., GPS - PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006664-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TOP SERVICE SERVICOS E SISTEMAS LTDA., GPS - PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOP SERVICE SERVIÇOS E SISTEMAS LTDA. e outro contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste na suspensão dos atos administrativos exarados pela Diretor Geral da Polícia Federal.

Relatam que a empresa UNISEG foi adquirida, em 2015, pelo Grupo GPS e que, por uma decisão estratégica de negócio, seus contratos comerciais foram cedidos à agravante GPS Predial e seu objeto social alterado.

Acrescentam que, posteriormente, a UNISEG foi extinta por incorporação à TOP SERVICE.

Explicam que no interregno da implementação dessa reestruturação societária e enquanto aguardava a conclusão das cessões dos contratos à GPS, no início de 2017 a UNISEG requereu a renovação de seu alvará à Polícia Federal (revisão de autorização de funcionamento) para se manter regular nesse interim (Processo nº 2017/29080 - ID 27834933).

Expõem que suas atividades operacionais e administrativas permaneceram localizadas em sua sede, sendo que os materiais controlados (armas) eram depositados no cofre do único cliente remanescente.

Acrescenta que, por conta da reduzida demanda, uma parte das atividades administrativas foi incorporada pelo Grupo GPS.

Relatam que, em 23 de maio de 2017, a sede da empresa foi vistoriada pelos agentes da Polícia Federal, que em seu relatório de missão policial "reprovaram" a empresa pela ausência de setor administrativo próprio (ID 27834938), tendo sido lavrado auto de constatação, dando-se início ao processo administrativo nº 2017/41858 ("Processo Punitivo I" - ID 27834941).

Narram que, em 30 de junho de 2017 foi realizada nova missão policial quando se constatou o cumprimento de todas as exigências, à exceção da existência de setor administrativo próprio, iniciando-se novo processo administrativo sob o nº 2017/55156 ("Processo Punitivo II" - ID 27834946), sob o mesmo fato gerador.

Atestam que a UNISEG apresentou defesa administrativa em 13 de julho de 2017 em relação ao Processo Punitivo I (ID 27835402) e em 16 de agosto de 2017 (ID 27835403) no Processo Punitivo II, requerendo o afastamento da penalidade administrativa diante da comprovação, mediante vistoria na sede da UNISEG, da existência de espaço físico próprio, vigilantes no local, cofre, colaboradores, etc (v. ID 27834925).

Anotam que, paralelamente, a empresa seguia com os procedimentos finais para encerramento das atividades reguladas, tendo sido transferido seu último contrato de prestação de serviços para a GPS Predial (v. ID 27834923), o que tomou possível, em 11 de novembro de 2017, protocolar perante a Polícia Federal o pedido de encerramento voluntário com entrega de material controlado (7 armas de fogo e munições) (v. ID 27834931).

Sabentam que a Portaria 3233/2012 não regula os procedimentos para encerramento voluntário das empresas de segurança privada, razão pela qual a UNISEG cuidou de informar nos processos administrativos a sua situação, como o objetivo de conferir transparência ao órgão regulador e celeridade à conclusão da celeuma relacionada à falta de setor administrativo.

Atentam que, em 04 de dezembro de 2017, o pedido de revisão de autorização de funcionamento foi indeferido pela Polícia Federal (ID 27834935), decisão que se alinhava com a vontade da UNISEG de formalizar seu encerramento voluntário.

Explicam que, apesar da ciência do órgão quanto ao encerramento das atividades e do indeferimento do pedido de revisão pela Polícia Federal, os dois processos punitivos seguiram seu curso, tendo a Coordenação Geral de Controle de Serviços e Produtos da Polícia Federal emitido as Portarias nº 7807 e nº 7810 que aplicaram a pena de cancelamento punitivo à UNISEG pelo descumprimento do art. 173, da Portaria nº 3233/123 (ID 27834944 e ID 27835401).

Expõem que, em seus recursos administrativos protocolados em 12 de dezembro de 2017, a UNISEG informou novamente sobre o encerramento de suas atividades de segurança privada em 11 de novembro de 2017, com a entrega dos seus materiais controlados, e requereu a anulação da pena diante da peculiaridade da situação (ID 27835405).

Relatam que, contudo, o Diretor Geral da Polícia Federal em despachos de 19 de janeiro de 2018, manteve a pena de cancelamento punitivo (ID 27835410 e 27835411), desconsiderando toda a situação fática e os demais elementos de prova que atestavam o atendimento regular dos demais requisitos da portaria normativa.

Ressaltam que, diante da (má) publicidade conferida aos atos administrativos em questão, alguns clientes passaram a questionar a agravante GPS Predial sobre os motivos da grave penalidade (IDs. 27835414 e 27835415), tendo sido nitidamente os prejuízos à reputação com base no bom relacionamento e credibilidade do Grupo GPS.

Atentam que, em 23 de dezembro de 2019, a Agravante GPS Predial foi notificada por uma importante cliente para comprovar, em 45 dias, o cancelamento/revogação desse apontamento punitivo, sob pena de rescisão do contrato de prestação de serviços (ID 27834927).

Dessa forma, asseveram que resta claro o iminente prejuízo aos negócios do grupo, visto que o art. 10, par. 1º, inciso III da referida portaria normativa, a qual exige que as empresas de segurança privada informem, em todas as movimentações societárias (inclusive para ingressar como sócia em novas empresas de segurança privada), os motivos pelos quais possuíam uma empresa do grupo, sócios ou administradores com histórico de encerramento punitivo, gerando entraves regulatórios que dificultam muito o exercício pleno de atividade empresarial de todas as empresas do Grupo GPS que atuam nesse ramo regulado.

Destacam que a própria norma prevê um prazo de caducidade à penalidade de cancelamento punitivo em seu artigo 172, parágrafo 7º de 180 dias, quando as empresas canceladas punitivamente podem requerer nova autorização de funcionamento e restabelecer seu nome no mercado, faculdade que não ocorre à UNISEG em razão de sua extinção por incorporação gerando uma absurda situação de perpetuidade da pena que se entende a todos aqueles com quem a agravante possui relação comercial ou societária.

Acrescentam que, em 17 de dezembro de 2019, o Estatuto da Segurança Privada ("Estatuto") sofreu movimentação no Senado Federal, tendo sido proferido voto favorável à sua aprovação pelo Relator Ranfôle Rodrigues, como posterior encaminhamento à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor e há previsão de ser aprovado ainda no primeiro semestre de 2020.

Explicam que se aprovada, a lei imporá um novo requisito para a concessão da autorização de funcionamento: a comprovação de que os sócios das empresas de segurança não participaram de sociedades penalizadas como cancelamento punitivo nos últimos 5 anos contados de sua publicação.

Anotam que ajuizaram a ação anulatória de origem com pedido de concessão de tutela provisória de urgência e de evidência para resguardar a possibilidade de exercerem sua atividade empresarial sem entraves.

Sustentam que a decisão agravada deve ser reformada, uma vez que não está devidamente fundamentada.

Asseveram que a decisão tal como lavrada obstaculiza o acesso pleno à justiça.

Atestam que o decisório afronta os princípios basilares garantidos pela Constituição Federal do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e da justa fundamentação das decisões judiciais.

Alegam que o decisório apreciou somente a concessão da tutela da urgência, e ainda assim, sem considerar os relevantes fatos e documentos que apontavam as ameaças de rescisão contratual de clientes da Agravante GPS.

Assinalam que a decisão agravada não se atentou que as bases jurídicas do pedido das agravantes são outras, e versam sobre a legalidade, razoabilidade e proporcionalidade da gravíssima pena imposta frente a todos os demais elementos fáticos e de prova acostados aos autos.

Asseveram que o artigo 32, § 1º e 7º do Decreto nº 89.056/19839 (que regulamentou a Lei nº 7.102/1983) NÃO exige setor administrativo para o exercício da atividade de segurança privada.

Pontuam que tal requisito foi incluído pela norma infralegal editada pela Polícia Federal em 2012 (Portaria nº 3233), a qual, segundo a hierarquia das normas, não poderia sequer sobrepor, violar, ampliar ou criar restrições não previstas nas leis ordinárias, as quais cumpriam.

Aduzem que além de criar restrição não prevista em lei, a própria portaria é omissa quanto à possibilidade de se terceirizar ou transferir parcialmente o referido encargo (setor administrativo) a empresas do mesmo grupo, restringindo o livre exercício da atividade econômica em um cenário cada vez mais competitivo e informatizado, como é o caso da segurança privada.

Argumentam que, enquanto aguardava a conclusão dos trâmites finais para o encerramento da sua atividade de segurança privada, o setor administrativo da UNISEG foi parcialmente absorvido pela estrutura do Grupo GPS, que por questões de custos, logística e especialização, geravam mais eficiência e segurança em seus controles.

Advertem que, diante da omissão legislativa e da especificidade da situação da UNISEG, cabia à Polícia Federal agir com cautela e razoabilidade antes de impor a mais grave punição prevista para uma empresa de segurança privada: o cancelamento punitivo.

Defendem que da leitura dos citados artigos 4º, V, b e 173, VIII da Portaria nº 3233/2012, verifica-se que a autoridade administrativa deu ilegal (e elástica) interpretação ao Decreto nº 89.056/1983 que regulamentou a Lei nº 7.102/1983, sobrepondo-o ilegalmente ao criar um novo requisito para a concessão das revisões de funcionamento.

Na contramínuta, a União Federal declara que a decisão deve ser mantida, diante da inexistência do *periculum in mora* e da perante legalidade dos atos práticos pelos agentes da Administração Pública.

Assevera que a Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabeleceu a competência da Polícia Federal para verificar os serviços de segurança privada.

A par disso, explica que a Portaria nº 3.233/12, considerando a competência firmada em lei, estabeleceu os requisitos contestados no presente recurso.

Anota que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer irregularidade formal apta a ensejar a nulidade do ato administrativo.

Explica que a empresa foi autuada por deixar de possuir instalações físicas adequadas à atividade autorizada, conforme aprovado pelo certificado de segurança, uma vez que não havia instalações dedicadas ao setor administrativo.

Pontua que não há nos autos comprovação de que a autuada corrigiu a falha apontada e pelo contrário, a recorrente noticia que está encerrando suas atividades.

Pondera que a decisão da empresa em encerrar suas atividades, ainda que comprovada nos autos, não possui o condão de descaracterizar o ACI em análise cujo objeto é fato anterior ao encerramento, quando, então, deveria a empresa manter todos os elementos da autorização em plena regularidade.

Acrescenta que considerando que a pena de cancelamento enseja efeitos para além do simples fechamento do estabelecimento com cessação de atividades, não há que se falar em perda do objeto.

Ao final, atenta que o ato administrativo se reveste de presunção de legitimidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006664-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TOP SERVICE SERVICOS E SISTEMAS LTDA., GPS - PREDIAL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, JULIANA VISCONTE MARTELI - SP186181-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...

Para a concessão de tutela provisória de urgência, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos pelo artigo 300 do Código de Processo Civil.

Pelo primeiro requisito, entende-se a relevância do fundamento fático-jurídico da demanda, traduzido pela verossimilhança das alegações.

A seu turno, o periculum in mora pressupõe o risco de ineficácia da medida que possa ser deferida apenas por ocasião do julgamento definitivo.

Não vislumbro, em sede de análise sumária, ilegalidade a ser combatida, por ora.

A partir da análise perfunctória da inicial, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da probabilidade do direito questionado, certo que, aparentemente, tanto o Processo de Revisão nº 2017/29080 como os Processos Administrativos nº 2017/41858 e nº 2017/55156 obedeceram a legalidade estrita, conferindo à autora o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Desse modo, considerando que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, não há que se falar em suspensão, no presente momento, dos atos administrativos impugnados.

Por sua vez, não constato a urgência necessária à concessão do provimento cautelar, posto que os atos de cancelamento punitivo da UNISEG datam de janeiro de 2018, ou seja, foram publicados há mais de dois anos. Quer dizer, a urgência resta mitigada pela própria inércia da autora.

Em conclusão, não se constatam os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo, requisitos necessários à antecipação da tutela.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA requerida.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARÇOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Em que pese as alegações das recorrentes, verifica-se que a decisão agravada, corretamente, analisando em sede de tutela apenas a existência dos elementos do artigo 300, do CPC (probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo), indeferiu o pedido.

A par disso, quanto à probabilidade do direito, verifica-se que não restou configurada, uma vez que a Lei nº 7.102/1983 e o seu regulamento (Decreto nº 89.056/1983) estabelecem a competência da Polícia Federal para fiscalizar as empresas de segurança privada.

Destaque-se que o artigo 32, do referido decreto, expressamente fixou a competência da Polícia Federal para autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.

Verifica-se que a exigência quanto à existência de instalações adequadas está, inclusive, prevista no referido artigo, conforme se afere:

"Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança. (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

§ 1º O pedido de autorização para o funcionamento das empresas especializadas será dirigido ao Departamento de Polícia Federal e será instruído com: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

...
§ 3º Quando se tratar de pedido de autorização para o exercício da atividade de segurança pessoal privada e escolta armada a empresa deverá apresentar: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

...
§ 4º O pedido de autorização para o funcionamento das empresas que executam serviços orgânicos de segurança será dirigido ao Ministério da Justiça e será instruído com: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

a) comprovante de que a empresa possui instalações adequadas para operacionalizar os serviços orgânicos de segurança;

..."

A par disso, realizada fiscalização foi constatado que a empresa UNISEG não possuía dependências destinadas ao setor administrativo foi apenas em razão do descumprimento da determinação prevista no artigo 173, VIII c/c artigo 4º, V, b, da Portaria 3233/2012.

Calha transcrever os referidos artigos:

"Art. 4o O exercício da atividade de vigilância patrimonial, cuja propriedade e administração são vedadas a estrangeiros, dependerá de autorização prévia do DPF, por meio de ato do Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, publicado no Diário Oficial da União -DOU, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos:

...
V- possuir instalações físicas adequadas, comprovadas mediante certificado de segurança, observando-se:

...
b) dependências destinadas ao setor administrativo;

...
Art. 173.É punível com a pena de cancelamento da autorização de funcionamento para as atividades de segurança privada a empresa especializada e a que possui serviço orgânico de segurança que realizar qualquer das seguintes condutas:

...
VIII -deixar de possuir quaisquer outros requisitos para o seu funcionamento;

..."

Desse modo, não há como acolher a alegação das recorrentes de que o ato normativo tenha desbordado dos limites legais.

Acresça-se que, em análise aos documentos juntados no feito originário, verifica-se que, na esfera administrativa, foram observados os princípios da contraditório e da ampla defesa, haja vista a existência de recursos administrativos.

Anote-se que, em análise ao recurso administrativo, a autoridade competente declarou que: "... não há nos autos comprovação de que a autuada corrigiu a falha apontada. Ao contrário, a recorrente noticia que está encerrando suas atividades. A decisão da empresa em encerrar suas atividades, ainda que comprovada nos autos, não possui o condão de descaracterizar o ACI em análise cujo objeto é fato anterior ao encerramento, quando então, deveria a empresa manter todos os elementos da autorização em plena regularidade."

De fato, não socorre às agravantes a alegação de perpetuidade da pena, visto que a decisão de encerrar as atividades da UNISEG partiu das próprias recorrentes (empresas do grupo econômico).

Assim, não há como imputar qualquer ilegalidade no ato administrativo nesse sentido, visto que o encerramento da empresa apenas foi decisão das demais empresas do grupo econômico, por estratégia negocial.

No mais, como bemasseverado na decisão agravada, "os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade", não havendo razão para a sua suspensão.

Por fim, correta a decisão agravada quanto à anotação de que "os atos de cancelamento punitivo da UNISEG datam de janeiro de 2018", constatação que afasta o *periculum in mora*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. LEI Nº 7.102/1983. DECRETO Nº 83.056/1983. PORTARIA Nº 3233/2012. COMPETÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA. MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Afastada a alegação de nulidade da decisão agravada.
5. Quanto à probabilidade do direito, verifica-se que não restou configurada, uma vez que a Lei nº 7.102/1983 e o seu regulamento (Decreto nº 89.056/1983) estabelecem a competência da Polícia Federal para fiscalizar as empresas de segurança privada.
6. O artigo 32, do referido decreto, expressamente fixou a competência da Polícia Federal para autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.
7. Verifica-se que a exigência quanto à existência de instalações adequadas está, inclusive, prevista no referido artigo.
8. Desse modo, não há como acolher a alegação das recorrentes de que o ato normativo tenha desbordado dos limites legais.
9. Verifica-se que, na esfera administrativa, foram observados os princípios da contraditório e da ampla defesa, haja vista a existência de recursos administrativos.
10. Conforme asseverado na decisão agravada, "os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade", não havendo razão para a sua suspensão.
11. Correta a decisão agravada quanto à anotação de que "os atos de cancelamento punitivo da UNISEG datam de janeiro de 2018", constatação que afasta o *periculum in mora*.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007261-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007261-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALGUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇO LTDA. que indeferiu a concessão da justiça gratuita.

A agravante afirma que está com dificuldades financeiras, razão pela qual pleiteou a concessão da justiça gratuita.

Com contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007261-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a agravante não apresentou o balanço patrimonial, nem a declaração de imposto de renda na ação originária, nem ao interpor o presente recurso.

O balancete apresentado neste recurso extemporaneamente prova que a empresa movimentou valores altíssimos, que não condiz com o estado de miserabilidade.

Ademais, a empresa deveria ter apresentado na ação originária o imposto de renda, para que se aferisse a real situação dela financeiramente, pois a pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos financeiros para fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

In casu, a agravante não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

A documentação acostada aos autos, os balancetes dos anos de 2018 a 2019, além de consubstanciarem informação unilateral, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada, que poderia ser melhor demonstrada mediante a apresentação de cópia do resumo da declaração de Imposto de Renda, livros contábeis registrados na Junta Comercial, ou ainda extratos bancários da empresa.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, concluiu que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento

"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. 'Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da

justiça gratuita." (AgRg nos EDeI no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Destaco que não restou comprovado o estado de miserabilidade, não se podendo, por isto, conceder o benefício da justiça gratuita.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO.

A agravante não apresentou o balanço patrimonial, nem a declaração de imposto de renda na ação originária, nem ao interpor o presente recurso.

O balancete apresentado neste recurso extemporaneamente prova que a empresa movimentou valores altíssimos, que não condiz com o estado de miserabilidade.

A empresa deveria ter apresentado na ação originária o imposto de renda, para que se aferisse a real situação dela financeiramente.

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

A agravante não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001078-37.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VISUAL KITS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A, CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001078-37.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VISUAL KITS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A, CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado na nota fiscal -, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 842.004,18, composição em novembro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação a contar de janeiro/2016 e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à ausência de comprovação de recolhimentos, compensação autorizada, observância da Lei nº 12.973/14, valor destacado da nota fiscal e, ainda, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de " (...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001078-37.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VISUAL KITS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A, CASSIO FEDATO SANTIL - SP212722-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído *é o destacado nos documentos fiscais de saída*, vez que *esse montante que integra a indigitada base de cálculo*.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, já deduzido à inicial.

No que pertine ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, a contar de janeiro/2016, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 11/11/2019.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- *Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

- *A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

- *Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

- *No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

- *Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

- *O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

- *Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."*

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANEL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: *"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

6. Assim sendo, repõe-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, a contar de janeiro/2016, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 11/11/2019.

9. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019866-35.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) SUCCESSOR: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

SUCCESSOR: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019866-35.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) SUCCESSOR: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

SUCCESSOR: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, em face da r. sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, deduzidos por METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA, julgou procedente o pedido. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 524,79 (quinhentos e vinte e quatro reais e setenta e nove centavos), nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC. Sem reexame necessário.

Foi dado à execução o valor de R\$ 5.247,94 (cinco mil e duzentos e quarenta e sete reais e noventa e quatro centavos).

Sustenta a Apelante, em síntese, que na atividade desenvolvida pela Apelada, que se constitui na produção de peças metálicas, haveria setores em que seriam desenvolvidas atividades químicas, para as quais haveria a necessidade de indicação de profissional da Química, para atuar como responsável técnico. Relata que, dentre tais setores, estaria o de tratamento químico de superfícies metálicas para conservação e acabamento. Anota, ainda que seria necessário o tratamento químico dos produtos e reagentes químicos utilizados no processo produtivo. Ressalta que a Apelada possui uma estação própria, onde realiza o tratamento químico dos efluentes antes de seu descarte na rede de esgoto. Somenta que a especificação, a condução, o controle e a responsabilidade técnica pelo tratamento dos efluentes industriais seriam de competência privativa do profissional da Química, conforme estabelecido no artigo 2º, inciso III do Decreto-Lei nº 85.877/81. Informa que a Apelada também realiza a pintura eletrostática das peças produzidas, as quais são encaninhadas para uma cabine, na qual as peças recebem jato de tinta à base de resina poliéster, sendo que a polimerização da tinta aplicada ocorre em estufa a cerca de 200°C. Sustenta que a responsabilidade técnica também se mostra necessária pela questão ambiental, do descarte indevido dos efluentes gerados sem tratamento químico, o que não seria assumido por nenhum profissional, sendo a sociedade a maior prejudicada, cujo resguardo cabe ao Apelante, motivo pelo qual a exigência e aplicação da multa se mostraria legítima.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019866-35.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) SUCESSOR: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

SUCESSOR: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O objeto social da Apelada, conforme se extrai do seu Contrato Social é a fabricação, comércio, importação e exportação de produtos metalúrgicos em geral e demais itens de estamparia metalúrgica, equipamentos para ginástica e reabilitação física, montagem, projetos técnicos, ferramentas e serviços de acabamento.

Como se observa, o cenário dos autos não leva à conclusão de que a atividade principal da Apelada seria submetida ao Conselho de Química, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confirmam-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. *Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).*

2. *Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",*

é despiçando o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. *Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.*

4. *Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fez-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.*

5. *Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

6. *Agravo regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.
3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.
4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)
- (REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Conforme a legislação de regência, o que importa aos autos é a atividade básica da Apelada a qual, conforme se extrai da farta documentação acostada, não possui relação com a Química.

A questão controvertida no presente recurso, a qual ensejou a aplicação de multa à Apelada, é se é devida, ou não, a indicação de profissional da Química para atuar como responsável técnico pelos setores em que a Apelada supostamente desenvolveria atividade química. A Apelante alegou que, em vistoria, constatou que a Apelada realiza tratamento químico de superfícies metálicas e pintura eletrostática, o que tornaria indispensável a atuação de profissional da Química. Todavia, a mera atividade de tratamento de superfícies metálicas e pintura eletrostática não se enquadram como privativas de profissional químico.

Nesse sentido, trago a jurisprudência desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO. APELAÇÃO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A INDÚSTRIA E O COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS E METALÚRGICOS. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à necessidade de indicação de responsável técnico por empresa que atua no ramo da siderurgia junto ao CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO - CRQ/SP.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016..DTPB/AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016..DTPB).
3. A esse respeito, o Art. 27, da Lei nº 2.800/1956, dispõe que "as turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".
4. O Art. 28 da mesma Lei determina que essas empresas "são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo". 5. É fato incontroverso nos autos que a atividade básica da apelada é a indústria e o comércio de produtos siderúrgicos e metalúrgicos em geral, que não se enquadra como privativa dos químicos. Cinge-se a controvérsia à necessidade de indicação de responsável técnico em razão da existência de processos químicos em atividades secundárias. 6. Entende esta T. Turma que a indicação de responsável técnico, assim como o registro, somente é necessária quando a atividade básica da empresa é privativa do químico. Precedentes (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366153 - 0002909-67.2016.4.03.6100 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2156289 - 0016568-86.2016.4.03.9999 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1877924 - 0046898-86.2007.4.03.6182 / AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336361 - 0001580-93.2011.4.03.6100 / AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 263770 - 0014395-45.1999.4.03.6100).
7. É no mesmo sentido a jurisprudência recente do C. STJ. Precedente (AGRESP 201400818557, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/05/2015..DTPB).
8. Apelação desprovida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1917770 - 0035349-64.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ART. 1º DA LEI 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO NO CRQ IV/SP. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O fator determinante do registro em conselho profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento. O art. 1º da Lei 6.839/80 prevê que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. In casu, depreende-se que a empresa, ora apelante, explora a atividade básica de fabricação de máquinas e equipamentos para terraplenagem, pavimentação e construção, peças e acessórios, atuando no setor metalúrgico.
3. Nessa senda, considerando que a metalúrgica tem como atividade básica a produção dos artigos mencionados acima, aquela não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química, vez que embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo industrial possam os produtos por ela fabricados sofrerem algum tipo de tratamento físico-químico (galvanização, zincagem ou cromagem), este estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa, qual seja: a metalurgia.
4. Precedentes de Cortes Regionais
5. Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183023 - 0015919-42.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQ E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
3. A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da atuação e da cobrança de anuidades.
4. Precedentes." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 263770 - 0014395-45.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/04/2006, DJU DATA:03/05/2006 PÁGINA:251)

Conforme é cediço, o uso de produtos químicos é extremamente comum em diversos segmentos, entretanto, a mera utilização de tais insumos, por si só, não vincula a empresa ao Conselho Regional de Química, quando não há preponderância do ramo da atividade, como é o caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE. EMPRESA DE LATICÍNIOS.

1. Os laticínios, embora, utilizem-se de produtos químicos no processo de industrialização de suas mercadorias, não se trata de sua atividade preponderante. A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que conselho profissional deve ela se vincular. Em se tratando de laticínios a principal ocupação não é de química nem há prestação a terceiros de serviços dessa natureza.

2. Recurso especial provido."

(REsp 589.715/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 27/09/2004, p. 334)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Química.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DE SÃO PAULO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A INDÚSTRIA E O COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA INDEVIDA. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
2. No caso dos autos, depreende-se que a empresa Apelada explora a atividade básica de fabricação de máquinas e equipamentos para ginástica e reabilitação física, montagem, projetos técnicos, ferramentas e serviços de acabamento, atuando no setor metalúrgico.
3. Nessa senda, considerando que a metalúrgica tem como atividade básica a produção dos artigos mencionados acima, a Apelada não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química, vez que embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo industrial possam produtos por ela fabricados sofrerem algum tipo de tratamento físico-químico (galvanização, zincagem ou cromagem), este estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa, qual seja: a metalurgia.
4. Por conseguinte, a Apelada não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. Precedentes do STJ e TRF da 3ª Região.
5. Inexigíveis, dessa forma, o registro e a cobrança de eventuais multas aplicadas.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012329-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012329-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMAEL VITORIO PULGA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de penhora e avaliação da integralidade do imóvel de matrícula 16.573, nos termos do artigo 212 e § 2º do CPC, ante sua natureza indivisível, reservando-se a quota parte do cônjuge sobre o produto de eventual arrematação, em consonância com o artigo 843 do CPC (id 132461258 - Pág. 2).

Aduz que (...) a r. decisão agravada desrespeitou a ordem de preferência legalmente prevista pelo artigo 11 da LEF, porquanto, diante da frustrada penhora online das contas bancárias do Agravante e ante a recusa, pela própria Agravada, dos Títulos da Dívida Agrária do Agravante – incisos I e II, respectivamente – deveria, necessariamente, ter o MM. Juízo a quo seguido para o inciso posterior – III – o que não foi feito, já que a penhora recai ao inciso IV!

13. Destarte, merece censura a r. decisão agravada, mormente para que haja a escorreita obediência, no caso concreto, da ordem – OBRIGATÓRIA – da penhora ou arresto de bens (...).

Sustenta que (...) indicou seus Títulos da Dívida Agrária à penhora, isto é, para que a Execução satisfizesse tanto as pretensões do Fisco da maneira menos gravosa para a sua pessoa.

20. No entanto, em razão da injustificada – mas chancelada – renúncia de tais créditos por parte da União, caberia, a título de prosseguimento da Execução, que se oportunizasse ao Agravante uma nova oferta de penhora de bens, o que não foi feito. Com efeito, além da afronta ao artigo 11 da LEF e ao artigo 805, caput, do CPC, a r. decisão agravada também feriu de morte seu parágrafo único! (...).

Comcontraminuta (id 137485239).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012329-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, releva notar que a questão deduzida neste recurso não foi submetida ao MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever:

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF3, AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão deduzida no recurso não foi submetida ao MM. Juiz de origem.

2. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

3. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIAS GALVAO BR-153 SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA BUENO MOREIRA CALIL - SP343128, KAMILA SOARES DE LIMA - SP336097, ANA LUIZA SIMONI PAGANINI - SP234318, GUILHERME FERREIRA GOMES LUNA - SP247093

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIAS GALVAO BR-153 SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA BUENO MOREIRA CALIL - SP343128, KAMILA SOARES DE LIMA - SP336097, ANA LUIZA SIMONI PAGANINI - SP234318, GUILHERME FERREIRA GOMES LUNA - SP247093

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCESSIONARIA DE RODOVIAS GALVAO BR-153 SPE S.A. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Relata que (...) *Considerando que há procedimento arbitral proposto pela ora Agravante e acatado pela Agravada visando ao questionamento das idênticas multas executadas, não há como se entender pela existência de título executivo válido a ensejar o ajuizamento da execução fiscal em razão da ausência dos requisitos do título executivo corresponde à inexistência das condições da ação e dos pressupostos processuais da execução, que são matérias de ordem pública e, portanto, passíveis de reconhecimento de ofício pelo Juiz, como há muito já se pacificou a jurisprudência do E. STJ (...).*

Alega que (...) *demonstrou, de forma inequívoca, que a matéria ora invocada é passível de reconhecimento de ofício por este MM. Juízo, uma vez que a ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo acarreta a nulidade do próprio título executivo e equivale à inexistência das condições da ação e dos pressupostos de execução, que são matérias de ordem pública (...).*

Sustenta que, (...) *Apenas para que não restem dúvidas quanto à comprovação do seu direito, a Agravante destaca que a exceção de pré-executividade foi instruída com cópia do contrato de concessão, do procedimento administrativo que antecedeu o ajuizamento da execução e, especialmente, da cópia do procedimento arbitral que se dedica a questionar a imposição e a forma de cálculo justamente das mesmíssimas multas ora executadas e da resposta da ANTT (Doc. 05), ora Agravada, concordando com a instauração do procedimento arbitral e protocolada no mesmo dia em que ajuizada a presente execução fiscal, o que, por óbvio, não se pode tolerar (...).*

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010282-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIAS GALVAO BR-153 SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA BUENO MOREIRA CALIL - SP343128, KAMILA SOARES DE LIMA - SP336097, ANA LUIZA SIMONI PAGANINI - SP234318, GUILHERME FERREIRA GOMES LUNA - SP247093

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constitui-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...).

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...).

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalho, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

6. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005439-24.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO LIMA

Advogado do(a) APELADO: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005439-24.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO LIMA

Advogado do(a) APELADO: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DO SOCORRO LIMA em face do Sr. GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PIRACICABA (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS), objetivando que a autoridade impetrada decida sobre o pedido ou encaminhe para a JUNTA DE RECURSOS DO INSS o recurso NÚMERO 1415054923, protocolado em 01/07/2019.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade coatora desse andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 192.661.754-9, protocolizado em 01/07/2019 perante a Agência da Previdência Social de Piracicaba, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que não se constata qualquer ilegalidade por parte da autoridade apontada coatora pelo atraso na apreciação do pedido administrativo do impetrante, uma vez que, quando da apresentação de suas informações, trouxe argumentos arrazoados que demonstram a plausibilidade da demora na resposta ao pedido da impetrante, afastando a ilegalidade de sua conduta ora impugnada.

Por fim, pede o reconhecimento da ausência de arbitrariedade, abuso de poder, ilegalidade ou má vontade da Autarquia, reformando-se a sentença e denegando-se a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em ID 134542249.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005439-24.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO SOCORRO LIMA

Advogado do(a) APELADO: HELENA CRISTINA VEDOVETO DE CARVALHO - SP365013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de pensão por morte urbana, requerido em 03/06/2019, com recurso administrativo protocolado em 01/07/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 11/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltam os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de pensão por morte urbana, requerido em 03/06/2019, com recurso administrativo protocolado em 01/07/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 11/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014035-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JEAN EVANGELISTA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014035-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JEAN EVANGELISTA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEAN EVANGELISTA GONÇALVES contra decisão que a reavaliação e intimação referente ao imóvel penhorado para inclusão de hasta pública.

Narra que foi proposta execução fiscal em seu desfavor e está encontra-se plenamente garantida com a penhora de imóvel ofertado e aceito pelo r. Juízo.

Relata que a garantia era suficiente para quitar futura condenação, tendo, por isto, o r. Juízo "a quo" suspenso o trâmite da execução fiscal até julgamento final dos embargos à execução.

Destaca que foi prolatada sentença que negou provimento aos embargos à execução fiscal, motivo pelo qual a apelação interposta não foi recebida no efeito suspensivo, em respeito ao que ordena o § 1º, do art. 1.012, do CPC.

Ressalta que a União Federal requereu que o bem imóvel dado em garantia fosse levado a hasta pública para pagamento do valor requerido na execução fiscal.

Anota que pendente de julgamento a apelação nos embargos à execução fiscal e havendo risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e a grande probabilidade de provimento do recurso, vem, por meio do presente agravo de instrumento, requerer a suspensão dos atos expropriatórios, em especial a determinação de hasta pública do bem imóvel ofertado na execução fiscal em comento.

Assevera que em circunstâncias excepcionais e nos termos do permissivo legal que embasa o presente pedido, desde que presentes os requisitos da probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator.

Aduz que o prosseguimento da execução fiscal, quando os embargos ainda se encontram pendentes de julgamento pela instância superior, configura manifesto cerceamento de defesa, haja vista a possibilidade de revisão do julgado perante o Tribunal, com a reforma da decisão de improcedência dos embargos.

Registra que somente depois de definitivamente decidida a questão, isto é, com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo órgão jurisdicional, é que o depósito, ou a Carta de Fiança, se tomam disponíveis para a parte vencedora.

Com contramínuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014035-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JEAN EVANGELISTA GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De início destaco que na apelação cível nº 0009285-90.2011.03.6182 foi requerida a suspensão da execução.

O pedido de efeito suspensivo à apelação formulado por JEAN EVANGELISTA GONÇALVES objetivava a suspensão de da designação de leilão do imóvel penhorado na execução fiscal nº 0024404-28.2010.4.03.6182, sob a alegação de dano grave ou de difícil reparação.

Alegou que os embargos do devedor foram julgados improcedentes em primeiro grau e não houve atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Com efeito, dispõe o artigo 1.012 do CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

(...)

III - extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado."

(...)

§4º Nas hipóteses do §1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

O inciso III do artigo 1.012 do Código de Processo Civil é claro ao afirmar que o recurso de apelação da decisão que extinguir sem resolução de mérito os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebido apenas no efeito devolutivo.

A Súmula 317 do E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consagra o entendimento que a execução calcada em título executivo extrajudicial, como é o caso da presente execução que está alicerçada em certidão de dívida ativa - CDA, é definitiva, *ex vi* do art. 784, inciso IX do CPC.

Como cediço, o título extrajudicial goza de executividade, sendo dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo que, julgados improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, o que impõe o prosseguimento da execução, mesmo na pendência de recurso recebido no efeito devolutivo.

Logo, não há base legal para se deferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra r. sentença de 1º Grau que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, a execução fiscal tem por objeto um título extrajudicial, restando suspensa pela oposição dos embargos, contudo, readquire andamento após a sentença de improcedência, pois a apelação interposta será recebida apenas no efeito devolutivo, assim como os recursos especial ou extraordinário.

Significa dizer, o caráter definitivo da execução fiscal não é alterado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos, porquanto tal definitividade abrange todos os atos, podendo se realizar praça para a alienação dos bens constritos. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos.

A jurisprudência consolidada do STJ permite a realização de leilão quando pendente de apreciação recurso de apelação, no caso de embargos improcedentes.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, 'A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS'.

AGRAVO IMPROVIDO."

(Ecl no AgRg no REsp 783066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 04/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 587, DO CPC.

1. É definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos do executado.' (AgRg na MC 10320/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 24.05.2007).

2. O art. 587, com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006, é clara ao afirmar que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva. No entanto, é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo' (AgRg no Ag 843975/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.05.2007).

3. In casu, a Execução é fundada em Título Executivo Extrajudicial - Certidão da Dívida Ativa - e a Apelação da Sentença de improcedência dos Embargos não foi recebida com efeito suspensivo, mas apenas devolutivo, razão pela qual deve ser reconhecido seu caráter definitivo.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 865167/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 17/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. LEILÃO. CABIMENTO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.

2. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, não assumindo natureza provisória, ainda que haja recurso de apelação no caso de improcedência dos embargos opostos pelo devedor.

3. A execução fiscal deve prosseguir, inclusive, com a realização de leilão dos bens penhorados.

4. Caso a solução final do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebido apenas no efeito devolutivo, seja favorável ao executado, resolver-se-á em perdas e danos.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 453370/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04/08/2006, p. 297)

A designação de data para a realização do leilão não constitui fato novo, que teria criado, agora, hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação.

Cabe destacar, ainda, que a designação de data para a realização do leilão não constitui fato novo, que teria criado, agora, hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação. De fato, a possibilidade de expropriação do bem pré-existia à designação do leilão, e constitui desdobramento natural da penhora do imóvel sem atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE LEILÃO.

O inciso III do artigo 1.012 do Código de Processo Civil é claro ao afirmar que o recurso de apelação da decisão que extingue sem resolução de mérito os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebido apenas no efeito devolutivo.

A Súmula 317 do E. Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento que a execução calcada em título executivo extrajudicial, que está alicerçada em certidão de dívida ativa - CDA, é definitiva, *ex vi* do art. 784, inciso IX do CPC.

O título extrajudicial goza de executoriedade, sendo dotado de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo que, julgados improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, o que impõe o prosseguimento da execução, mesmo na pendência de recurso recebido no efeito devolutivo.

A execução fiscal tem por objeto um título extrajudicial, restando suspensa pela oposição dos embargos, contudo, readquire andamento após a sentença de improcedência, pois a apelação interposta será recebida apenas no efeito devolutivo, assim como os recursos especial ou extraordinário.

A designação de data para a realização do leilão não constitui fato novo, que teria criado, agora, hipótese de dano irreparável ou de difícil reparação.

A possibilidade de expropriação do bem pré-existia à designação do leilão, e constitui desdobramento natural da penhora do imóvel sem atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005594-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERSON MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005594-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERSON MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por GERSON MARCOS DOS SANTOS para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Parecer ministerial de ID 118138086, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005594-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GERSON MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 23/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 16/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OMBUSMÃNIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 23/11/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 16/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000304-03.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJOS & CARRARALTA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL - SP283715-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A, IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000304-03.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJOS & CARRARALTA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL - SP283715-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A, IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva repetição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00, composição em março/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a teor do disposto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à observância da Lei nº 12.973/14 e, a final, acerca do valor destacado da nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000304-03.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJOS & CARRARALTA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL - SP283715-A, ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO - SP293993-A, IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A, SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat*ur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, firmado na r. sentença.

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANEL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
6. Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, firmado na r. sentença.
7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001225-46.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001225-46.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva devolução quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 16.859.119,30, composição em agosto/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à ausência de comprovação de recolhimentos e, a final, quanto à necessidade de observância da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001225-46.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023608-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023608-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCELO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, pela ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, pois, no entender do MM. Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, haja vista que a via adequada seria a da execução fiscal no lugar da execução ordinária. Condenou a apelante ao pagamento das custas.

Alega a apelante, em síntese, que o MM. Juízo de 1ª instância partiu de premissa equivocada ao entender que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil possuem natureza tributária, razão pela qual, deveria ter sido ajuizada na Vara Federal Especializada de Execução Fiscal.

Anota que, diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não se equipara às autarquias propriamente ditas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade, efetivamente, não possuem natureza tributária. Saliencia que, pensar de modo diferente, seria crer que a apelante faz parte da Administração Pública e que os valores que recebe a título de anuidade equivalem a dinheiro público.

Sustenta que a entidade rege-se por lei própria, não se submetendo a qualquer ordem ou diretriz de órgãos federais ou ministeriais. Alega que a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, é fundamentalmente diversa das demais entidades de fiscalização profissional, e a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 3.026/DF e fixou a posição jurídica da OAB de modo a não deixar margem à aplicação a ela de disposições legais que não sejam específicas e claramente destinadas à apelante.

Saliencia que o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, submetendo-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Nesse sentido: AGRG no RESP 1.464.724/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.6.2015; RESP 1.269.203/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13.6.2013; AGRG nos EDCL no RESP 1.267.721/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.2.2013; RESP 948.652/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10.10.2011.

Desse modo, não haveria como argumentar que a Certidão de Débito emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil não se trata de título executivo extrajudicial, uma vez que os requisitos previstos pelo Código de Processo Civil estariam completamente atendidos no documento.

Sustenta ser descabida a via da execução fiscal para a cobrança de anuidades da OAB, as quais não tem natureza tributária, tratando-se de título executivo extrajudicial, previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94. Por conseguinte, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo aplicável a Lei nº 6.830/80.

Requer a reforma da sentença, pois a anuidade da OAB não tem natureza tributária, a certidão executada se trata de título executivo extrajudicial e a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal Cível, não sendo cabível ajuizamento de execução fiscal para cobrança das anuidades objeto da presente demanda, por ser a apelante entidade de serviço público *sui generis*.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023608-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARCELO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de título extrajudicial ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado em certidão expedida pela apelante, consistentes em anuidades, a qual foi extinta sem resolução de mérito, pela suposta ausência de condição de procedibilidade, bem como por ausência de interesse, haja vista que, no entendimento do Juízo *a quo*, houve inadequação da via processual, pois, conforme a r. sentença, a via adequada seria a da execução fiscal a ser processada na Vara Especializada, ao invés da execução ordinária.

Mister se faz salientar que as anuidades da OAB não constituem tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estão sujeitas, pois, à legislação civil. Não se constituindo em órgão da Administração Pública direta ou indireta, as ações ajuizadas pela OAB, ou em face dela, regem-se pela Lei Civil. Desse modo, é forçoso concluir que as anuidades devidas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária, ao contrário do que se entende correlação às demais entidades de fiscalização profissional.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados dos Tribunais Superiores:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeta a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. ***A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.*** (grifo nosso)

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006)

"EMENTA- RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – OAB – ANUIDADE – NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO – RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. ***As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.***

3. ***As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido.*** (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 915.753 - RS - 2007/0004959-1)

"EMENTA- PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia *sui generis* e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. **"O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80"** (EREsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(RECURSO ESPECIAL Nº 447.124 - SC - 2002/0085444-0)

Esse, inclusive, é o entendimento consolidado pelo E. STJ nas ações em que a OAB busca a cobrança de anuidades devidas pelos filiados, como no caso em tela, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COBRANÇA DE ANUIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 206, § 5º, I, DO CC. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o título executivo objeto da Execução seria espécie de instrumento particular, incorrendo na hipótese de incidência da prescrição quinquenal prevista no art. 206, § 5º, I, do CC.**

Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1464724/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUESTÃO FEDERAL NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A via especial é inadequada para dirimir questões de ordem eminentemente constitucional.

2. Quando a parte articula questão federal não debatida pelo acórdão recorrido, o especial não ultrapassa a barreira do conhecimento, ante o óbice das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

3. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

4. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

5. **O título executivo extrajudicial referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94 deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.**

6. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 916.822; Proc. 2007/0004139-4; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 07/08/2007; DJU 22/08/2007; Pág. 456)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXECUÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação de dispositivos constitucionais, nos moldes do art. 102 da C. F.

2. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas n.º 282 e 356 do Pretório Excelso.

3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.

4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

5. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

6. **O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.**

7. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(STJ; REsp 898.780; Proc. 2006/0241178-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. José de Castro Meira; Julg. 06/02/2007; DJU 16/02/2007; Pág. 314)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NÃO-TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não se conhece, em recurso especial, de violação a dispositivos constitucionais, vez que se trata de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição.

2. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições cobradas pela OAB não seguem o rito disposto pela Lei n.º 6.830/80, uma vez que não têm natureza tributária, q.v., *verbi gratia*, EREsp 463258/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 29.03.2004 e EREsp 503.252/SC, Rel. Ministro Castro Meira, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 18.10.2004.**

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (grifo nosso)

(STJ, REsp 755595 / RS, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), julgamento em 08/04/2008, publicado no DJ de 02/05/2008)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. **As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.**

3. **As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n.º 6.830/80.**

Recurso especial provido. (grifo nosso)

(STJ, REsp 915753 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 22/05/2007, publicado no DJ de 04/06/2007)

Aliás, referida compreensão também restou acolhida pela Segunda Seção desta E. Corte, no CC 00302073520154030000:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS - COBRANÇA DE ANUIDADE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA - SUBMISSÃO AO RITO EXIGIDO EM EXECUÇÃO DISCIPLINADA PELO CPC - AFASTADA A COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DE EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO PROCEDENTE.

1. **A Primeira Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que "as contribuições cobradas pela OAB não tem natureza tributária e não se destinam a compor a receita da Administração Pública, mas a receita da própria entidade". Assim, consagrou que, sendo a Lei n.º 6.830/80 veículo de execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública, a cobrança de anuidade da OAB, título executivo extracontratual, não segue o rito estabelecido na Lei de Execução Fiscal, mas deve ser exigido em execução disciplinada pelo CPC. Precedentes desta Corte.**

II. Corroborando o entendimento adotado pela Corte Especial, temos que o E. STF, no julgamento da ADI n.º 3.026/DF, asseverou que a OAB não integra a Administração Indireta da União, visto que, muito embora exerça relevante serviço público de natureza constitucional, não está sujeita ao controle da Administração Pública, cuidando-se de "categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro". Destarte, "em razão do exercício de serviço público independente, a OAB não se sujeita a qualquer tipo de controle pelo Tribunal de Contas da União. Logo, os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e seus inscritos não integram o erário e, conseqüentemente, não ostentam natureza tributária" (REsp n.º 1.574.642/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA).

III. Afastada a competência da Vara Especializada de Execução Fiscal para o processamento e julgamento da ação de cobrança de anuidade da OAB.

IV. Conflito Negativo de Competência procedente.” (grifo nosso)

(CC 00302073520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução prossiga perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Prevalece na jurisprudência a orientação no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição Federal. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017.

Ademais, no julgamento do Tema 732, ao fixar a tese de que “É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária”, o Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida quando a natureza jurídica da anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, qual seja, tributária.

Nas palavras do Min. Edson Fachin:

“As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da **atividade tributante** que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo **sujeito passivo de obrigação tributária**, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo.” **Grifos meus.**

Assim, verificado o tratamento uniforme dado à cobrança das anuidades de conselhos profissionais, pelo STF, a partir da caracterização de sua natureza jurídica, não há que subsistir a distinção em discussão nos autos para privilegiar a Ordem dos Advogados do Brasil com a aplicação do art. 46 da Lei 8.906/94, permitindo que adote critérios próprios para tal cobrança.

Seguindo a nova orientação jurisprudencial firmada pela Corte Suprema, já existe precedente deste Tribunal Regional no sentido de que a cobrança das anuidades da OAB deve observar a Lei 6.830/80, vejamos:

PROCESSO CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE ANUIDADE - NATUREZA CONSTITUCIONAL DE CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL - SUJEIÇÃO À LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. No magistério da mais Alta Corte do País, a anuidade exigida pela Ordem dos Advogados do Brasil tem a natureza jurídica de contribuição corporativa ou, na dicção da Constituição Federal (artigo 149, “caput”), de interesse de categoria profissional.

2. O Supremo Tribunal Federal, recentemente – abril de 2.020 –, decidiu que é “inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária” (Tese 732). O argumento protetivo à advocacia está relacionado ao reconhecimento do caráter tributário das anuidades corporativas.

3. A execução judicial para a cobrança das anuidades deve observar a Lei Federal nº. 6.830/80.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020620-63.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

Assim, diante da natureza tributária das contribuições devidas à OAB, a cobrança das anuidades deve obedecer o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, sendo medida de rigor a manutenção da sentença.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a OAB, não obstante ser autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confunde com as demais corporações incumbidas da fiscalização do exercício profissional, não tendo as contribuições pagas pelos filiados natureza tributária.
2. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei nº 6.830/80.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022873-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYRES - SP115857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022873-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYRES - SP115857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI e 493, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual, em decorrência de acordo entre as partes.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 485, inciso VI e 493, do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo com a ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos do artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022873-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS AYRES - SP115857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes em anuidades, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, reafirmando que "O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida" (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2.

Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...) § 5º Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (múltipla da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido." (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA - DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercer atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida."

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDABASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.
- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "*a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira*", sem gerar o efeito extintivo respectivo.
- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014488-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014488-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa : R\$ 6.317.935,07, com posição em setembro/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, apelou a autora, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014488-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur*." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 11/09/2017, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Apelação a que se dá provimento para julgar procedente o pedido no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 11/09/2017.
5. Honorários advocatícios, devidos pela União Federal, arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos, seguindo entendimento firmado pela Turma julgadora em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010828-83.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BELMETAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS OTAVIO INGUTTO DA ROCHA ANTUNES - SP281686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010828-83.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BELMETAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS OTAVIO INGUTTO DA ROCHA ANTUNES - SP281686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança impetrado por BELMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA objetivando que os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 60.6.93.002731-85, 80.7.11.016818-47, 80.6.11.082764-36, 80.7.11.017482-67, 80.6.11.085092-01 e 80.6.05.023624-53 não constituam empeco à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Postulou, ainda, o cancelamento das inscrições nºs 80.6.11.085092-01, 80.7.11.017482-67, 80.7.11.016818-47 e 80.6.11.082764-3; e a suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS do período de fevereiro de 1998 a fevereiro de 1999 até o trânsito em julgado da ação ordinária nº 97.0051813-3.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, decisão contra a qual a impetrante interps recurso de apelação.

Alega que os débitos inscritos sob nºs 80.6.11.085092-01 e 80.7.11.017482-67 estão sendo cobrados em duplicidade com outros débitos com exigibilidade suspensa, razão pela qual entende que tais dívidas não podem constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal, impondo-se, igualmente, o cancelamento delas.

Quanto aos débitos inscritos nas dívidas ativas nºs 80.7.11.016818-47 e 80.6.11.082764-36, aduz a recorrente que estão com a exigibilidade suspensa, eis que em 25/05/2004 foi apresentada impugnação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. Esclarece que tais débitos foram compensados em razão de tutela antecipatória concedida nos autos do agravo de instrumento nº 97.03.088051-7, motivo pelo qual também defende o cancelamento de tais créditos.

No que toca à dívida inscrita sob nº 80.6.023624-53, anota que resta garantida por penhora nos autos da execução fiscal nº 0020211-43.2005.403.6182 razão porque entende que a sua exigibilidade está suspensa, a autorizar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Pede, portanto, que os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 80.6.05.023624-53, 80.6.11.085092-01, 80.7.11.017482-67, 80.7.11.016818-47 e 80.6.11.0764-36 não sejam óbices para a emissão de certidão de regularidade fiscal enquanto estiverem com a exigibilidade suspensa; e o reconhecimento de que os débitos inscritos sob nºs 80.6.11.085092-01, 80.7.11.017482-67, 80.7.11.016818-47 e 80.6.11.082764-36 sejam cancelados, pois no momento em que foram inscritos em dívida ativa estavam com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Nesta instância, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, tão-somente para determinar-se a exclusão dos débitos nºs 80.6.11.085092-01 e 80.7.11.017482-67 da dívida ativa da União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010828-83.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BELMETAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIS OTAVIO INGUTTO DAROCHA ANTUNES - SP281686-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Preliminarmente, ressalte-se que em consulta ao sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verificou-se que os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 60.6.93.002731-85; 80.7.11.016818-47; 80.6.11.082764-36; 80.7.11.017482-67; e 80.6.11.085092-01 foram cancelados, fato que revela a falta de interesse superveniente da autora em relação a tais dívidas.

Assim, remanesce a discussão apenas em relação ao débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.05.023624-53.

A expedição da certidão de regularidade fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.

Dessa sorte, a certidão deve espelhar a realidade do fato certificado. Assim, a expedição de Certidão Negativa de Débito -CND ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, a quem efetivamente não esteja quite com a Fazenda Nacional, caracteriza falsa declaração sobre fato juridicamente relevante, atingindo a Administração na parte mais significativa de seu relacionamento com os administrados consistente em fazer prevalecer a veracidade daquilo que atesta existir em seus arquivos.

Por outro lado, o mandado de segurança é instrumento processual que apresenta requisitos específicos, entre eles, a prova do direito líquido e certo, manifesto e pré-constituído, apto a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo cediço na doutrina que: "*No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dívidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito.*" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626).

Dito isso, restou incontroverso nos autos que a dívida ativa nº 80.6.05.023624-53, objeto da execução fiscal nº 2005.61.82.020211-2, está garantida por meio de penhora, conforme comprova o documento 89909586 – p. 124, motivo pelo qual tal débito não constituía óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Com efeito, resta pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça que a penhora, conquanto não seja meio apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pode ensejar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, *ex vi* do artigo 206 do CTN.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução de mérito em relação às inscrições em dívida ativa nºs 60.6.93.002731-85; 80.7.11.016818-47; 80.6.11.082764-36; 80.7.11.017482-67; e 80.6.11.085092-01, por falta de agir superveniente, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC e, quanto à inscrição nº 80.6.05.023624-53, dou provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 DO CTN. POSSIBILIDADE. PENHORA.

A expedição da certidão de regularidade fiscal só se dará quando devidamente comprovada a quitação de determinado tributo (art. 205 c/c art. 206 do CTN), bem como nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI c/c 206 do CTN.

Os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 60.6.93.002731-85; 80.7.11.016818-47; 80.6.11.082764-36; 80.7.11.017482-67; e 80.6.11.085092-01 foram cancelados, fato que revela a falta de interesse superveniente da autora em relação a tais dívidas.

Resta pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça que a penhora, conquanto não seja meio apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pode ensejar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, *ex vi* do artigo 206 do CTN.

Restou incontroverso nos autos que a dívida ativa nº 80.6.05.023624-53 está garantida por meio de penhora, motivo pelo qual tal débito não constituía óbice à expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Apeção parcialmente provida para extinguir o feito sem resolução de mérito em relação às inscrições em dívida ativa canceladas, por falta de agir superveniente, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC e, quanto à inscrição nº 80.6.05.023624-53, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para extinguir o feito sem resolução de mérito em relação às inscrições em dívida ativa nºs 60.6.93.002731-85; 80.7.11.016818-47; 80.6.11.082764-36; 80.7.11.017482-67; e 80.6.11.085092-01, por falta de agir superveniente, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC e, quanto à inscrição nº 80.6.05.023624-53, dar provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007409-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

APELADO: HENRIQUE BRANDÃO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURA LUCIA DE MORAIS - SP148036

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007409-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

APELADO: HENRIQUE BRANDÃO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURA LUCIA DE MORAIS - SP148036

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Henrique Brandão Santos, para reconhecer o direito do impetrante à matrícula no curso de Educação Física (Licenciatura), por ele frequente na instituição de ensino impetrada.

Apreciado o recurso em 25/04/2019, foi negado provimento à remessa oficial e à apelação interposta, ensejando a oposição, pela apelante, de embargos de declaração, ao argumento de existência de omissões no julgado. Apresentada manifestação pela parte embargada.

Petição ID 127248538, através da qual a autoridade impetrada/apelante informa a perda do objeto da presente ação, ao argumento de que o impetrante não efetivou a matrícula nos semestres 2019/1 e 2019/2, tomando, desse modo, prejudicados os pedidos deduzidos na inicial.

Instado a se manifestar acerca da alegação da autoridade impetrada - ID 136021902 -, o impetrante quedou-se silente.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007409-73.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS FICHER - SP232390-A

APELADO: HENRIQUE BRANDAO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURA LUCIA DE MORAIS - SP148036

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Henrique Brandão dos Santos impetrou o presente mandado de segurança objetivando, em síntese, ver reconhecido o seu direito à matrícula no curso de Educação Física (Licenciatura), por ele frequentado na instituição de ensino impetrada.

Processado o feito, sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, ensejando a interposição de apelação pela instituição de ensino impetrada que restou improvida, juntamente com a remessa oficial. Houve a oposição de embargos de declaração pela apelante.

Posteriormente sobreveio petição e documentos da autoridade impetrada, dando conta da perda do objeto do presente *writ*, considerando que o impetrante não fez a matrícula no curso por ele frequentado.

Comprovadas as alegações da autoridade impetrante, conforme documentos colacionados aos autos, consubstanciados em Declaração da Divisão de Acompanhamento e Registros Acadêmicos daquela instituição de ensino, dando conta de que o aluno/impetrante esteve inativo durante todo o ano de 2019, bem assim comunicado da Central de Benefícios da instituição, informando a perda do FIES, também no ano de 2019.

Agregue-se, ainda, que instado a se manifestar acerca das alegações, conforme provimento ID 136021902, o impetrante ficou-se silente (decurso de prazo em 15/07/2020).

Nesse contexto, forçoso concluir pela perda superveniente do objeto do presente *mandamus*, pelo que **DENEGA A SEGURANÇA**, na forma do § 5º, do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, VI, do CPC. Prejudicado o recurso interposto, *ex vi* do artigo 932, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. CONFIGURAÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Mandado de segurança impetrado objetivando, em síntese, ver reconhecido o direito do impetrante à matrícula no curso de Educação Física (Licenciatura), por ele frequentado na instituição de ensino impetrada. E, processado o feito, sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, ensejando a interposição de apelação pela instituição de ensino impetrada que restou improvida, juntamente com a remessa oficial. Houve a oposição de embargos de declaração pela apelante.

2. Comprovado nos autos, a perda de objeto do presente *writ*, considerando que o impetrante não fez a matrícula no curso por ele frequentado, conforme elementos colacionados aos autos, consubstanciados em Declaração da Divisão de Acompanhamento e Registros Acadêmicos daquela instituição de ensino, dando conta de que o aluno/impetrante esteve inativo durante todo o ano de 2019, bem assim comunicado da Central de Benefícios da instituição, informando a perda do FIES, também no ano de 2019. Agregue-se, ainda, que instado a se manifestar acerca das alegações, conforme provimento ID 136021902, o impetrante ficou-se silente (decurso de prazo em 15/07/2020).

3. Segurança denegada, na forma do § 5º, do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, VI, do CPC. Prejudicado o recurso interposto, *ex vi* do artigo 932, III, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DENEGAR A SEGURANÇA, na forma do § 5º, do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 485, VI, do CPC. Prejudicado o recurso interposto, *ex vi* do artigo 932, III, do CPC, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010551-42.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A, EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

APELADO: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A, EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010551-42.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD, cuja inicial contém os seguintes pedidos:

“(…)

a) *DECLARAR o direito da Impetrante de ver reconhecido pela Receita Federal do Brasil, aqui representada pela autoridade coatora, o seu direito ao crédito presumido de IPI constantes dos processos/pedidos administrativos referidos na exposição fática, relativamente ao produto da venda ao Mercado Externo e a comercial exportadora das mercadorias nacionais cuja tributação de IPI esteja sob a condição NT - Não tributadas, declarando que a Impetrante é produtora e exportadora de mercadorias nacionais; ainda, seja declarado o direito à correção dos créditos em causa pela SELIC, desde cada período de apuração até o efetivo ressarcimento;*

b) *Deferidos os itens acima, requer-se seja DECLARADO o direito da Impetrante à razoável duração dos processos administrativos e, por conseguinte, seja determinado que a Impetrada, em prazo não superior a cinco dias, dê regular seguimento e impulsione o reprocessamento dos processos administrativos da Impetrante (indicados na exposição fática), consoante documentos em anexo, e em 30 dias efetue o recálculo sem as exclusões dos créditos referidos nos itens acima, promovendo o ressarcimento dos valores apurados, e em relação a todas as competências, já que não alcançadas por prescrição ou decadência, e ao fazê-lo apure todos os valores de referidos créditos constantes dos pedidos mediante a incidência da SELIC, desde cada período de apuração;*

c) *Requer-se ainda, seja declarada e reconhecida a ilegalidade e a ineficácia das Decisões proferidas nos processos administrativos nº 10140-900.323/2012-04, 10140-900.324/2012-41 e 10140-900.325/2012-95, no que divergiram do pleito da Impetrante e da decisão proferida nestes autos;*

d) *Seja determinado o cumprimento dos prazos e condições acima postulados, sob pena de multa diária a ser arbitrada por Vossa Excelência, sem prejuízo das penalidades administrativas ou penais.” (id 89868330 – p.72/73)*

A r. sentença monocrática concedeu a segurança para o fim de “...(a) assegurar à impetrante o direito de ver seu requerimento administrativo de ressarcimento de crédito presumido do IPI processado pela autoridade impetrada, devendo esta apurar, no prazo máximo de noventa dias, os créditos buscados pela impetrante conforme decidido nesta sentença; (b) declarar o direito da impetrante ao crédito presumido de IPI (Imposto sobre produtos industrializados), relativamente ao produto de venda ao mercado externo e a empresa comercial exportadora das mercadorias nacionais cuja tributação de IPI esteja sob a condição NT (não tributadas), a partir da vigência da Lei n. 9.799/1999, respeitada a prescrição e a decadência em favor da Fazenda Nacional; (c) declarar a ilegalidade das decisões proferidas nos processos administrativos nºs 10140-900.323/2012-04, 10140-900.324/2012-41 e 10140-900.325/2012-95, por contrariar as disposições da Lei n. 9.363/96; e (d) declarar o direito à correção dos créditos em causa pela SELIC, desde cada período de apuração até o efetivo ressarcimento. (...)” (id 89868404 – p.13/26)

Dessa sentença ambas as partes apelaram.

Alega a impetrante que, nada obstante tenha a r. sentença concedido a segurança, valeu-se de jurisprudência estranha à matéria vertida nos autos, a qual malgrado referir-se ao crédito presumido de IPI, fundou-se no princípio da não-cumulatividade relativamente ao aproveitamento de crédito acumulado, distinto, portanto, da legislação que rege a questão debatida nestes autos, vale dizer, Leis nºs 9.363/96 e 10.276/2001.

Aduz ainda que r. sentença monocrática merece reforma quanto à aplicação de multa diária pelo descumprimento de prazos e condições nela mesma fixados, sob pena de violação ao artigo 1º da Lei nº 12.016/2009.

Por seu turno, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que as operações de aquisição de insumos no mercado interno pelo exportador, oriundas de fornecedor pessoa física, não podem ser utilizadas na base de apuração do crédito presumido de IPI, ao argumento de que o referido crédito visa ressarcir o exportador, exclusivamente, das contribuições ao PIS e à COFINS que incidiram sobre as aquisições de insumos no mercado interno, nos termos dos arts. 1º e 2º, da Lei 9.363/96; e as aquisições de insumos oriundas de pessoas físicas não podem ser aproveitadas, vez que somente as pessoas jurídicas são contribuintes desses tributos, nos termos das LC nº 770 e 70/91.

Quanto às receitas de exportação, defende que o artigo 1º da Lei nº 9.363/96, determina que a empresa preencha, cumulativamente, duas condições para fruição do benefício: ser produtora e ser exportadora. E, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei nº 4.502/1964, reproduzido pelo artigo 8º do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto sobre produtos industrializados. Nas operações relativas a bens não tributados pelo IPI (NT), a empresa não é considerada como produtora e, portanto, não satisfaz a uma das condições a que está subordinado o benefício em apreço.

Acresce que acaso houvesse interesse de estender o benefício aos produtos NT, a lei deveria tê-los mencionado, haja vista que, em se tratando de benefício fiscal, sua interpretação deverá ser restritiva, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, as IN SRF nº 69, de 06/08/2001, IN SRF nº 315, de 03/04/2003 e IN SRF nº 420, de 10/05/2004, que regulamentam o crédito presumido de IPI e, de forma clara mencionam que a receita de exportação de produtos “NT” não integra o cálculo do crédito.

No caso concreto, aduz que, de acordo com relatório fiscal da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos presumidos de IPI, períodos de apuração 4º trimestre de 2009, 1º trimestre de 2010 e 4º trimestre de 2010, a documentação apresentada pelo contribuinte demonstra que todos os produtos vendidos no mercado interno e externo pela empresa naquele período estão fora do campo de incidência do imposto, uma vez que as receitas de exportação consideradas no cálculo presumido correspondem à notação “NT” na tabela TIPI.

Conclui a União Federal (Fazenda Nacional) que a impetrante não faz jus ao crédito presumido de IPI correspondente à exportação de mercadorias nacionais classificadas na TIPI (Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados) como não tributadas – NT.

Por fim, entende que o ressarcimento não se confunde com a restituição, e que não está incluído expressamente na redação do art. 39 da Lei nº 9.250/95, razão pela qual inaplicável a taxa SELIC.

Com contrarrazões ofertadas por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito. (id 89868405 – p.84/87)

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atacam a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Pretende a impetrante o reconhecimento do crédito presumido de IPI de que trata o artigo 1º da Lei nº 9.363/96, como forma de ressarcimento do PIS e da COFINS nas exportações de produtos que constam da TIPI com a notação NT (não tributados).

Outrossim, anote-se que o benefício fiscal denominado "crédito presumido de IPI - exportações" nada mais é um crédito adicional de IPI para sociedades industriais que diretamente ou indiretamente exportam seus produtos industrializados ao mercado internacional, cujo objetivo principal é a desoneração da cadeia produtiva dos produtos a serem exportados do custo econômico da COFINS e do PIS.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.363/96:

"Art. 1º. A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

Da leitura do artigo transcrito depreende-se que a fruição do benefício do crédito presumido de IPI depende do preenchimento de dois requisitos: a empresa deve ser produtora e exportadora. Forçoso concluir, portanto, que os estabelecimentos cujos produtos fabricados são classificados como NT na TIPI não podem aproveitar o crédito do IPI, simplesmente porque não são considerados como produtores para efeitos fiscais.

Com efeito, o artigo 3º, parágrafo único, desse mesmo diploma normativo remete ao Regulamento do IPI a definição dos conceitos do incentivo e o de produção.

Consoante dispõe o artigo 3º da Lei nº 4.502/1964, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2010 (RIPI 2010), considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto sobre produtos industrializados. De se concluir, pois, que as empresas não sujeitas ao IPI não podem ser enquadradas como estabelecimento industrial ou estabelecimento produtor.

Por sua vez prescreve o artigo 2º, parágrafo único do Decreto 7.212, de 15/06/2010 (RIPI 2010) quanto à incidência do IPI "O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota, ainda que zero, relacionados na TIPI observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação 'NT' (não tributado) (Lei nº 10.451, de 10 de maio de 2002, art. 6º)".

Logo, o estabelecimento que produz produtos não tributados, ainda que sob uma das operações de industrialização elencadas no artigo 4º do RIPI 2010 não é considerado, à vista da legislação de regência do IPI, como estabelecimento produtor ou industrial, nos termos do artigo 8º do RIPI 2010 segundo o qual "estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento".

Ainda que eventualmente exista um procedimento ensejador de industrialização, para efeitos fiscais-tributários, não ocorre industrialização quando os elementos produzidos são indicados na Tabela de Incidência do IPI/TIPI como produtos NT.

De se concluir, nesse passo, que o crédito presumido do IPI somente abrange os produtos industrializados sujeitos à incidência do IPI e exportados, diretamente ou por meio de empresa comercial exportadora, de acordo com a sistemática instituída pela Lei nº 9.363/96.

Não olvidemos que, nos termos do artigo 111 do CTN, a lei que trata de qualquer tipo de benefício tributário deve ter interpretação restritiva, albergando tão somente os casos expressamente permitidos.

Na verdade, a condição de industrializado do produto exportado insere-se na finalidade da lei, isto é, estímulo às empresas para que destinem seus produtos com maior valor agregado à exportação e, em consequência, trazer benefícios à balança comercial e, em última análise, propiciar maior desenvolvimento econômico.

No caso concreto a fiscalização verificou que os produtos vendidos pela impetrante tanto no mercado interno como no mercado externo (sementes, frutos e esporos para sementeira e outras) são considerados produtos não tributados (NT) conforme tabela TIPI, razão pela qual não houve geração de crédito presumido de IPI.

Nesse contexto, forçoso reconhecer que os produtos exportados pela impetrante constantes na tabela TIPI como NT, por não estarem incluídos no campo de incidência do IPI, realmente não geram crédito presumido de IPI.

Tal restrição foi materializada pela Receita Federal por meio das Instruções Normativas SRF nº 315/2003 (revogada pela IN nº 420/2004), no sentido de impedir a obtenção do crédito em relação às exportações de produtos não-tributados pelo IPI e de produtos que não tenham sido objeto de industrialização pela empresa exportadora. (art. 21, §1º da IN SRF nº 420/2004 "Não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pela pessoa jurídica produtora e exportadora").

E a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela legalidade da restrição imposta pelas referidas Instruções Normativas, na medida em que a própria Lei nº 9.363/96 admitiu a possibilidade de ampliação ou restrição do conceito de "receitas de exportação" por norma de hierarquia inferior.

Calha transcrever excerto da decisão monocrática proferida pelo e. Ministro GURGEL DE FARIA, no REsp 1.433.735, publicada em 15/04/2020, verbis:

"(...)

Do que se observa, o entendimento firmado pela Corte Regional contraria a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que se consolidou no sentido de que "o art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, não viola o art. 2º, da Lei n. 9.363/96, pois encontra guarida no art. 6º, da mesma lei, que admitiu que o conceito de 'receita de exportação' (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal" (AgRg nos EDcl no REsp 1.473.410/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015). Em seu voto, o Ministro Campbell aduz que (grifos acrescidos):

De início, confira-se a IN SRF n. 419/2004, que abarcou o disposto no art. 17, § 1º, da IN SRF n. 313/2003, traduzindo o seguinte texto que se repete para o mesmo artigo:

Instrução Normativa SRF n. 419/2004.

Art. 17. Para efeitos desta Instrução Normativa considera-se:

I - receita operacional bruta, o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica, nos mercados interno e externo;

II - receita bruta de exportação, o produto da venda de produtos industrializados de produção da pessoa jurídica para o exterior e para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação;

III - venda com o fim específico de exportação, a saída de produtos do estabelecimento produtor para embarque ou depósito, por conta e ordem da empresa comercial exportadora adquirente.

§ 1º Não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pela pessoa jurídica produtora.

§ 2º Os conceitos de industrialização, MP, PI e ME são os constantes da legislação do IPI.

Com efeito, observa-se que o art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003 definiu o conceito de 'receita de exportação' mediante ato praticado pelo Secretário da Receita Federal e tal competência pertence, a teor do art. 6º, da Lei n. 9.363/96, ao Ministro de Estado da Fazenda, que expediu a Portaria MF n. 38/97, que autorizou a Secretaria da Receita Federal a normatizar a respeito. Transcrevo o que exige a Lei n. 9.363/96:

Art. 6º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador.

Sendo assim, a própria lei admitiu que o conceito de 'receita de exportação' (componente da base de cálculo do benefício fiscal) ficaria submetido a normatização inferior; podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado, conforme a teleologia do benefício e razões de política fiscal.

Nesse sentido, a lógica do art. 17, §1º, da IN SRF n. 313/2003, que excluiu da base de cálculo do benefício as vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização, é a de que é desnecessário o crédito presumido de IPI se o insumo ou o produto final não sofrem tributação a título de IPI. Mutatis mutandis, esse entendimento é consagrado na jurisprudência do STJ quando entende pela ausência do direito ao creditamento de IPI quando presentes insumos ou produtos finais isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (ver Precedentes em recursos representativos das controvérsias: REsp. N° 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010; e REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

No mesmo sentido, o seguinte julgado da Primeira Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. SANEAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O decisum agravado deixou de conhecer do recurso especial na parte em que alegada a impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, dos valores relativos a exportação de produtos não tributados, ao fundamento de que o apelo raro padecia de deficiência de fundamentação recursal.

2. Compulsando-se novamente o caderno processual, é de se afastar a incidência ao caso da Súmula 284/STF, devendo, pois, ser analisado o mérito do apelo raro nesse particular.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que não há ilegalidade na limitação imposta pelas Instruções Normativas da SRF n° 313/2003 e n° 419/2004 do cômputo dos valores referentes a exportação de produtos não tributados na base de cálculo do crédito presumido do IPI, tendo em vista que a própria Lei n° 9.363/96 admitiu a possibilidade de ampliação ou restrição do conceito de 'receitas de exportação' por norma de hierarquia inferior.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a impossibilidade de se computarem os valores referentes a exportação de produtos não tributados na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

(EDcl no AgRg no REsp 1241900/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

Verificando-se, assim, que o julgado recorrido está dissonante do entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior sobre a matéria controvertida, o recurso deve ser provido.

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional para julgar improcedente o pedido, invertidos os ôms sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se."

Entim, a validade dos atos normativos infralegais restou assentada tanto pelo e. STJ (AgRg no REsp 1.486.579/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/03/2015), como pelo C.STF (AgR no RE 677.908, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/03/2015), já que a própria Lei n° 9.363/96 admitiu que o conceito de "receita de exportação" ficasse submetido a normatização inferior, podendo, inclusive, ser restringido ou ampliado por razões de política fiscal (STJ, AgRg no REsp 1.486.579/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23/03/2015).

Nesse sentido já decidiu este e. Tribunal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IPI. LEI N° 9.363/96. RESSARCIMENTO PIS/COFINS. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n° 9.363/96 autoriza o aproveitamento de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) mediante o ressarcimento das contribuições devidas a título de PIS e COFINS incidentes sobre a aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem utilizados no produto final destinado à exportação.

2. Incabível aplicação do referido benefício quando se trata de insumos que se situam fora da incidência do IPI.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1999.61.00.001975-3, Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe 09/12/2008)

Assim, os produtos não tributados pelo IPI, que constam na TIPI como "NT" não dão direito ao crédito presumido.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação da impetrante e dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir, em parte, do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Na hipótese, a impetrante apresenta pedidos de crédito presumido de IPI, ora formulados com base na Lei 9.363/96, ora formulados com fulcro na Lei 10.276/01 (que estabelece sistema alternativo em relação ao da Lei 9.363/96).

Em relação à possibilidade de inclusão na base de cálculo do benefício do crédito presumido de IPI das aquisições de insumos de **peças físicas**, quando o pedido tiver fundamento na Lei **9.363/96**, a questão já restou decidida no STJ, no julgamento do RESP 993.164-MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Ademais tal direito foi reconhecido pela União Federal no Parecer Pgfñ-Crj N° 2116-2011.

Assim, a impetrante tem o direito ao creditamento dos valores recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC.

Em relação ao regime constante na Lei 10.276/01, entendo que o crédito presumido de IPI **somente pode decorrer** de insumos fornecidos por pessoas jurídicas, que são contribuintes de PIS/PASEP, conforme disposto no art. 1º, §1º, da Lei 10.276/01.

No caso, pelo meu voto, a sentença deve ser reformada em relação a tal ponto, para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Leirñ 10.276/2001, eis que restrito aos casos decorrentes de insumos fornecidos por pessoas jurídicas, que são contribuintes de PIS/PASEP.

Em relação à exportação de produtos que **não geram tributação de IPI (NT)**, não há razão para que se beneficie o impetrante com o crédito presumido de IPI.

Acerca da não cumulatividade e do creditamento do IPI na entrada de produtos isentos não tributáveis ou sujeitos a alíquota zero, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento ao julgar o RE 398.365/RS, sob o sistema de repercussão geral.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Leirñ 10.276/2001 e nego provimento à apelação da impetrante.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. LEI N° 9.363/96. BENEFÍCIO FISCAL. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO (NT). DIREITO AO INCENTIVO. INEXISTÊNCIA.

Quanto à receita de exportação, é pacífico que os produtos classificados na TIPI como "NT" não estão incluídos no campo de incidência do IPI, conforme dispõe Regulamento do IPI.

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.363/96, a fruição do crédito presumido de IPI para as pessoas jurídicas que exportam produtos com notação "NT" (não tributados), depende do preenchimento de dois requisitos: a empresa deve ser produtora e exportadora.

O estabelecimento que produz produtos não tributados, ainda que sob uma das operações de industrialização elencadas no artigo 4º do RIPI 2010 não é considerado, à vista da legislação de regência do IPI, como estabelecimento produtor ou industrial, nos termos do artigo 8º do RIPI 2010 segundo o qual "estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento".

A produção e a exportação de produtos classificados na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como "não tributados" não geram direito ao crédito presumido de IPI na exportação.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas para denegar a segurança. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu julgar prejudicada a apelação da impetrante e dar provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que davam parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para afastar o direito ao cômputo dos insumos adquiridos de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido de IPI sob o regime da Lei nº 10.276/2001 e negavam provimento à apelação da impetrante. Fará declaração de voto o Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006749-46.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: LUIZ LICCIARDI

Advogado do(a) APELADO: FLORACI DE OLIVEIRA BUSCH HILA - SP179834

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006749-46.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: LUIZ LICCIARDI

Advogado do(a) APELADO: FLORACI DE OLIVEIRA BUSCH HILA - SP179834

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por LUIZ LICCIARDI, em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA/SP, objetivando o Autor provimento judicial que lhe autorize a supervisionar ou inspecionar caldeiras e vasos sob pressão bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos em patamar não inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, para condenar o Réu a conferir ao Autor registro que o autorize a supervisionar ou inspecionar caldeiras e vasos sob pressão. Concedeu a tutela antecipada para determinar ao Conselho que providenciasse a autorização administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, informando ao Juízo de 1ª Instância o integral cumprimento da decisão no prazo fixado. Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, deixou de condenar em honorários advocatícios, vez que entendeu-se compensavam, nos termos do artigo 21 do CPC/73, bem como em custas *ex lege*.

Inconformado, recorreu o CREA.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006749-46.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: LUIZ LICCIARDI

Advogado do(a) APELADO: FLORACI DE OLIVEIRA BUSCH HILA - SP179834

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual serão apreciados de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

A Lei nº 5.194/1966, que dispõe sobre o exercício da profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, estabelece em seus artigos 2º e 6º, *verbis*:

" Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuem, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;

b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;

c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.

Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais." (grifo nosso)

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões." (grifo nosso)

Infere-se da leitura dos dispositivos legais, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve autorizar ao Apelado supervisionar ou inspecionar caldeiras e vasos sob pressão, sem as restrições impostas pela Autarquia.

Ressalte-se não se configurar razoável que, tendo realizado o curso superior, bem como as extensões e especializações técnicas para a habilitação e obtenção de competências funcionais, o Autor veja reduzida suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho profissional.

A Lei nº 5.194/66 dispõe de forma genérica sobre as atribuições de engenheiro, arquiteto e agrônomo e conferiu ao Conselho Federal a competência para discriminar o campo de atuação de cada uma das profissões submetidas à sua fiscalização à vista de sua formação escolar. O exercício dessa competência não deve acarretar a atribuição ou restrição de direito não contemplado em lei e deve ocorrer dentro dos limites legais.

Conforme bem decidido na sentença de piso, não é permitido ao Conselho Federal definir aleatoriamente as áreas de atuação de cada segmento da engenharia. É a situação concreta que confere os exatos contornos da discricionariedade à vista da formação acadêmica reputada imprescindível para a realização de determinada atividade profissional, cabendo ao Poder Judiciário o dever de investigar os confins da liberdade administrativa, coibindo eventuais abusos e arbitrariedades.

Nesse sentido, trago a colação o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMAS QUE RESTRINGEM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. LIBERDADE COMO PRINCÍPIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APONTA TERA IMPETRANTE FORMAÇÃO PROFISSIONAL PARA O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Lei n. 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art.

7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73. (REsp 911.421/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 11.2.2009.) 2. De modo a discriminar o conteúdo do art. 7º da Lei n. 5.194, de 1966, o CONFEA editou a Resolução n.447, de 2000, que assim resolve, em seu art. 2º: "Compete ao engenheiro ambiental o desempenho das atividades 1 a 14 e 18 do art. 1º da Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, referentes à administração, gestão e ordenamento ambientais e ao monitoramento e mitigação de impactos ambientais, seus serviços afins e correlatos." Ainda, em seu art. 3º, que: "Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade." 3. A Resolução 218, de 1973, expedida pelo CONFEA, em seus arts. 1º e 6º, deixa clara a intenção de delimitar a atuação de cada profissional na elaboração de estudos, projetos e pareceres.

Contudo, a Resolução não desce ao nível de detalhamento, de especificidade, suficiente para afirmar, como quer o recorrente, que não se incluem entre as atribuições do engenheiro ambiental o tratamento do lixo e averbação de reserva florestal.

4. Com isso, forçoso concluir que o impetrante poderá desempenhar as atividades que lhe compete, pelas características de sua formação profissional, sempre que a lei não exija qualificações específicas (art. 5º, XIII, da CF; e 3º da Resolução 447/2000 do CONFEA). Não havendo, in casu, de se interpretar uma norma genérica sobre o exercício de atividade profissional de modo a restringir a liberdade individual de trabalho, sobretudo, quando assentado pela Corte a quo que houve o preenchimento dos requisitos legais.

5. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "e" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou ele de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (grifo nosso)

(REsp 1237096/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Ademais, não pode o Apelante, por meio de resolução do conselho profissional, impor restrições, violando o princípio constitucional da legalidade.

Insta consignar, outrossim, que tal restrição não se coaduna com a norma contida no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, in verbis: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

No mesmo sentido, precedente proferido por esta C. Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO (CREA). POSSIBILIDADE. CURSO RECONHECIDO E AUTORIZADO PELO MEC (PORTARIA NORMATIVA 40 DE 2007). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 5º da CF, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, desde que atendidas às qualificações profissionais exigidas em lei, todavia, no caso o curso de graduação em Engenheiro de Segurança do Trabalho, devidamente reconhecido e autorizado pelo MEC, faz jus ao registro no Conselho fiscalizador (CREA/SP), porquanto a Lei 7.410/85 é muito anterior à existência do curso específico.

2. Em vista das garantias constitucionais individuais e a boa-fé do impetrante, há de ser reconhecido o curso de bacharel em engenharia de Segurança do Trabalho, realizado no Centro Universitário do Norte Paulista-UNORP, uma vez que é a lei de diretrizes e bases da educação nacional (Lei nº 9394/96) é que determina em seu artigo 9º que compete a União à análise dos requisitos necessários ao reconhecimento de determinado curso, cabendo, pois, ao órgão fiscalizador tão somente a expedição do registro para que o impetrante possa exercer sua profissão.

3. Apelação provida."

(AMS 0005725-56.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, Publicado em 09/03/2016)

Dessa forma, mantenho os termos da sentença proferida pelo MM Juízo de 1º grau, tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do CREA/SP, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTOR COM GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA CIVIL E HABILITAÇÃO EM CURSO DE TECNÓLOGO EM PROCESSOS DE PRODUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA EXERCER SUPERVISÃO OU INSPEÇÃO EM CALDEIRAS E VASOS SOB PRESSÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Infere-se da leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regulamentares, bem como dos documentos juntados aos autos, que deve ser conferido ao Autor o registro que lhe autorize supervisionar ou inspecionar caldeiras e vasos sob pressão, sem as restrições impostas pela Autarquia.
2. Não se configura razoável que, tendo o Autor realizado os referidos cursos para a obtenção de competências funcionais, veja reduzidas as suas possibilidades profissionais, em razão da atuação do Conselho.
3. A CF/88, no artigo 5º, inciso XIII, garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
4. Apelação do CREA/SP desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011120-65.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011120-65.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por NAMBEI INDÚSTRIA DE CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA, nova denominação de Nambei Rasquini Indústria e Comércio Ltda contra sentença de improcedência proferida em sede de embargos à execução fiscal, vinculada à execução fiscal nº 0530623-88.1996.4.03.6182, na qual se discute débito de IRPJ referente aos exercícios de 1984 a 1986, objeto do processo administrativo nº 10880.042391/88-12, cujo auto de infração foi lavrado em 28/11/88. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o argumento de que a prova testemunhal para oitiva dos auditores fiscais que lavraram os autos de infração foi deferida por decisão proferida no agravo de instrumento nº 2002.03.00.036105-2 a qual, no entanto, não foi produzida, em violação ao artigo 5º, inciso LV da CF, além de afrontar ao quanto decidido no recurso mencionado. Entende imprescindível tal prova, pois esses servidores poderiam demonstrar como procederam quando da lavratura do lançamento fiscal.

No mérito, entende que a lavratura do Termo de Verificação Fiscal padece de ilegalidade ante a quebra indevida do sigilo bancário das pessoas físicas ali indicadas, antes mesmo da vigência da Lei nº 10.174/2001. Defende a recorrente que o C. Supremo Tribunal Federal entende indispensável a autorização judicial para acesso de dados bancários, restando incabível a aplicação retroativa do artigo 6º da LC n. 105/2001.

No ponto, demonstrou que a jurisprudência não admite lançamento com base em depósitos bancários, ainda que o acesso às contas tivesse se verificado sem violação à lei. A propósito, foi editado o DL nº 2.471/88, o qual cancelou e arquivou os processos administrativos e os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não, referentes a Imposto de Renda, originados de lançamento efetuado com base em depósitos bancários (artigo 9º, inciso VI).

Alega a recorrente, ainda, que a r. sentença partiu de premissa equivocada, vez que os cheques apreendidos emitidos posteriormente aos fatos geradores não poderiam embasar o lançamento fundado em omissão de receitas, razão pela qual entende que a fiscalização valeu-se de extratos bancários obtidos ilegalmente. E, mesmo que superada tal alegação, a quebra do sigilo bancário dependia de autorização de uma das autoridades elencadas na Portaria Ministerial nº 493, de 22/11/68.

Esclarece que os créditos/depósitos bancários em apreço, que abrangem o período base de janeiro de 1983 a dezembro de 1985 não podem ser considerados como fatos geradores de imposto de renda, *ex vi* do artigo 181 do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80) vigente à época.

Aponta que o Fisco considerou como omissão de receita a somatória dos depósitos feitos no período de janeiro de 1983 a dezembro de 1985, nominando como "Créditos Bancários Não Justificados, Discriminados Mês a Mês" conforme Anexo A do Termo de Verificações - A 1 e A 2, lavrado pelos AFTNs em data de 28.11.88.

Aduz que a pericia efetuada afirmou a inexistência denexo causal entre cada depósito bancário e o fato representativo da omissão de receita, e que a fiscalização considerou como omissão de receita os créditos/depósitos bancários de origem não comprovada, bem assim os autos de infração de ICM lavrados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Acresce que a utilização de fato gerador do ICM para fins de lançamento do Imposto de Renda cria distorções, pois enquanto um determinado evento é fato gerador do ICM, não é do IR.

Assim, pede que sejam declarados totalmente cancelados os débitos tributários e a exigência fiscal, com a declaração de nulidade do processo administrativo fiscal de lançamento que originou o título executivo, face à anistia imposta pelo artigo 9º, VII, do DL nº 2.471/88; e por infringência aos artigos 25, I e 59, II, do Decreto nº 70.235/72; à Portaria Ministerial MF nº 493, de 22.11.68 e art. 5º, incisos X, XII, XIII e XVI da Constituição Federal.

Alternativamente, limitando-se a fazer remissão aos argumentos aduzidos na exordial, pleiteia a recorrente a não incidência da TR/TRD no período de 01/02/91 a 31/12/91 e da UFIR no período de 01/01/92 à 31/12/92, submetendo-se os débitos tributários apenas à incidência de juros de mora de 1% ao mês, e a não aplicabilidade do DL 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011120-65.2001.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que os recursos interpostos atraem a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais se discute débito de IRPJ referente aos exercícios de 1984 a 1986, períodos base 1983 a 1985, decorrente de auto de infração lavrado em 28/11/88, objeto do processo fiscal administrativo nº 10880.042391/88-12, no qual restou apurada a ocorrência de "...irregularidades decorrentes de omissões de receitas e custos não comprovados, apuradas pelo Fisco Estadual, com reflexo no IRPJ, bem como omissões de receitas caracterizadas através de créditos bancários não justificados, em contas correntes mantidas em nome de funcionários". (id 89986482 – p.55)

Aléga a recorrente, em síntese, que o lançamento pautou-se em depósitos bancários de origem não comprovada os quais, segundo entende, não constituem fato gerador do imposto de renda, sobretudo na época dos fatos geradores, 1983 a 1985, na qual não existia previsão legal para presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários, somente criada com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual era indispensável, para fins de caracterização da omissão de receitas por falta da comprovação de origem, baseado em depósitos bancários, o levantamento de outros elementos ou indícios fortes e subsistentes para evidenciar sinais exteriores de riqueza.

Da alegação de cerceamento de defesa

Sustenta a apelante que o indeferimento da produção de prova testemunhal para oitiva dos auditores fiscais que lavraram os autos de infração afrontou a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2002.03.00.036105-2, além de incorrer em violação ao artigo 5º, inciso LV da CF. Entende imprescindível tal prova, pois esses servidores poderiam demonstrar como procederam quando da lavratura do lançamento fiscal.

Sobre a questão, assim decidiu o d. Juízo *a quo*:

"(...)

Indefiro a produção de prova oral consistente na oitiva dos Auditores do Tesouro Nacional. Ora, compulsando os autos, verifico que tal modalidade probatória restaria inócua para o deslinde do feito. A uma, devido ao longo período de tempo decorrido desde a lavratura do auto de infração que gera origem aos débitos em cobro, o que, evidentemente, leva à deficiente lembrança dos fatos pelos depoentes. E, a duas, porque já há provas documental e pericial nos autos que englobam as teses apresentadas pela embargante. Ressalto, neste ponto, que o presente indeferimento não contraria o quanto decidido nos autos do agravo de instrumento nº 2002.03.00.036105-2/SP, que tramitou perante a C. Quarta Turma e que atualmente encontra-se na DD. Vice-Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ora, a decisão impugnada pelo recurso em testilha (fls. 711) havia indeferido a produção de prova oral nos moldes pleiteados pela embargante devido à preclusão a teor do disposto no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80. E o presente indeferimento possui fundamento diverso, ou seja, não se baseia na eventual preclusão.

"(...)"

Tenho que agiu acertadamente o magistrado de piso ao indeferir a prova testemunhal requerida pelos mesmos fundamentos exarados.

De fato. Pelo teor do acórdão prolatado nos autos do agravo de instrumento nº 2002.03.00.036105-2, de relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, não se determinou a produção da prova testemunhal, mas entendeu-se que tal pedido não estava acobertado pela preclusão, como decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, o pleito recursal foi deferido para que o Juízo *a quo* apreciasse o pedido de produção de prova testemunhal, ocasião que restou indeferido pelos fundamentos transcritos acima.

Com efeito, considerando-se os fatos narrados na inicial, a formação do juízo de conhecimento dependia unicamente das alegações das partes e de eventuais documentos juntados aos autos, sendo a produção de prova testemunhal desnecessária para resolução da demanda. Esse tipo de prova se presta à obtenção de elementos que tenham sido presenciados pelas testemunhas. No entanto, a pretensão da recorrente é confrontar o teor do depoimento dos auditores fiscais que lavraram o auto de infração, como teor desse. Nesse contexto, a pretensão da recorrente não guarda pertinência com a própria natureza da prova pretendida.

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80 dispõe que "*Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental (...)*".

Desse entendimento não destoa a jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS - BASE DE CÁLCULO - PAUTA DE VALORES COM BASE NA TABELA DA AVIMIG - ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - MATÉRIA PROBATÓRIA INSUSCETÍVEL DE REEXAME (SÚMULA Nº 07 DO STJ) - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 148 DO CTN - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

I - Nos embargos à execução fiscal, em sede de apelação, incorre cerceamento de defesa, se o tribunal a quo entende que a matéria versada nos autos é eminentemente documental, sendo desnecessária a produção de prova testemunhal.

II - A fixação da base de cálculo do ICMS, com apoio em pautas fiscais de preços ou valores, é inadmissível, em regra geral, conforme jurisprudência pacífica do STJ. Permitir-se-á, contudo, nos termos do artigo 148 do CTN, sempre que, mediante processo regular, o contribuinte seja omissivo ou não mereçam fé suas declarações, esclarecimentos prestados ou documentos expedidos.

III - Recurso improvido."

(REsp 323392/MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJe 26/06/2001)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo anulou auto de infração, com o conseqüente cancelamento da multa imposta e restituição da madeira apreendida, por considerar que Portaria não é ato normativo apropriado à fixação de multas por infração à legislação ambiental.

3. Decisão a quo clara e nitida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir: Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, ‘a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide’ e que ‘o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento’ (REsp nº 102303/P-E, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão relativa à atividade central da empresa, se é ou não pertinente à área de química, constitui matéria de prova, sendo, pois, incompatível com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2ª Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).

8. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg no Ag 938880/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 03/03/2008)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ERROR IN PROCEDENDO. DECISÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PROCESSO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. APLICAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. BACEN. OPERAÇÃO DE CÂMBIO. FECHAMENTO COM ATRASO. LEI Nº 9.817/99. APLICABILIDADE. COBRANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. LEI Nº 10.755/2003 E CIRCULAR BACEN Nº 3.308. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme relatado, o apelante alegou, em preliminar, a ocorrência de ‘error in procedendo’ perpetrado pelo Juízo a quo, na medida em que requereu, de forma expressa, a produção de prova testemunhal, com vistas à comprovação dos fatos constitutivos do seu direito, tendo o referido pedido sido indeferido, conforme decisão de fls., sendo certo, porém, que não houve a sua intimação acerca do mencionado provimento, impossibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

2. Em que pese efetivamente não ter havido intimação da demandante acerca do indeferimento do seu pedido de produção de prova testemunhal, incogitável, na espécie, a alegação de nulidade da sentença, tal como apregoadado pela apelante, considerando que, como cediço, vige em nosso sistema processual o entendimento segundo o qual não há que se falar em nulidade quando não demonstrado efetivo prejuízo. Incidência do princípio pas de nullité sans grief.

3. Na espécie, efetivamente, não há que se falar em quaisquer prejuízos experimentados pela parte em razão da não produção da prova testemunhal por ela requerida, na medida em que, na espécie, a matéria tratada é eminentemente de direito, motivo pelo qual não haveria mesmo a necessidade de produção de prova.

(...)

11. Apelação a que se nega provimento.”

(AC nº 0026524-43.2003.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3 15/05/2018)

De qualquer forma, a par da matéria desafiar prova documental, assim como decidido pelo magistrado a quo, considerando o tempo decorrido desde a lavratura do referido auto de infração, as testemunhas nada mais fariam que ratificar o seu teor e realizar valoração sobre os mesmos fatos, o que destoa da natureza da prova testemunhal.

Não há falar-se, pois, em violação ao artigo 5º, inciso LV da CF.

Quanto à matéria de fundo, o Julgador de origem analisou com critério e acerto as questões suscitadas, examinando corretamente o conjunto probatório e aplicando os dispositivos legais pertinentes, razão pela qual transcrevo os fundamentos da sentença e adoto-os como razões de decidir, *litteris*:

(...)

A alegação de nulidade do procedimento administrativo-fiscal, por ter a decisão de 1ª instância sido proferida por autoridade incompetente, deve ser rejeitada. A embargada comprovou a competência administrativa da autoridade que proferiu aquela decisão, mediante delegação formal da autoridade legalmente competente. E essa delegação de competência é perfeitamente legal, considerando não se tratar de competência exclusiva ou privativa.

Destarte, a questão relativa à eventual nulidade da apuração do crédito exequendo por utilização de prova ilícita, ‘in casu’, extratos bancários ilegalmente acessados, não pode ser acolhida. O lançamento não se baseou em extratos bancários, nem a embargante fez prova disso. De fato, a embargante não informou qual teria sido o extrato bancário acessado indevidamente, nem qual o nome do titular da conta bancária cujo sigilo teria sido quebrado, muito menos o período a que esse extrato se referiria ou as movimentações que teriam sido retiradas de extratos bancários e consideradas para fins de apuração do crédito exequendo. Ademais, pelo que consta dos autos, o lançamento foi feito com base em diversos documentos relacionados pela fiscalização, conforme Termo de Verificação - todos encontrados no estabelecimento da embargante, tais como: 1.802 cheques de terceiros; talonários de cheques assinados em branco de contas correntes de funcionários da empresa; Livro Razão da empresa contendo na capa o nome de funcionário e registrando o movimento da conta bancária pessoal desse funcionário; centenas de cópias de pedidos recebidos pela empresa sem correspondência com notas fiscais que tivessem sido por ela emitidas. As irregularidades constatadas pela fiscalização constituem diversas fraudes fiscais. Com efeito, consta do Termo de Verificação que o lançamento constatou omissão de receitas decorrentes de: a) contabilização de vendas canceladas sem comprovação de reingresso físico das mercadorias; b) compras de insumos sem a comprovação da entrada efetiva de mercadorias, calcadas em notas fiscais emitidas por contribuintes indôneos; c) saída de matéria prima sem emissão de documento fiscal.

Ainda que assim não fosse, não há qualquer nulidade na atuação da Fazenda Pública no presente caso.

Para melhor aclarar a questão posta a julgamento, faz-se necessário um breve resumo das leis que regem a quebra do sigilo bancário.

A Lei nº 4.595/64 (revogada pela Lei Complementar nº 105/2001) previa a quebra do sigilo bancário a serviço da fiscalização tributária mediante a prévia autorização judicial.

Ainda, a previsão da Lei nº 8.021/90 autorizando a autoridade fiscal a solicitar às instituições financeiras informações sobre operações realizadas pelo contribuinte foi entendida pela jurisprudência como subordinada à condição de prévia autorização judicial.

A Lei nº 9.311/1996 passou a permitir que os dados das operações bancárias dos contribuintes passassem a ser informados ao Fisco para viabilizar a tributação e arrecadação no que diz respeito à CPMF, vedando a sua utilização para apuração de outro tributo. Tal situação foi modificada com a alteração dessa Lei instituída pela Lei nº 10.174/01, que permite o uso de tais informações bancárias para instauração de procedimento fiscalizatório de qualquer tributo.

Depois, a Lei Complementar nº 105/2001 passou a versar sobre tal matéria e trouxe normas gerais sobre o acesso do fisco em relação às operações de instituições financeiras feitas pelo contribuinte. Preceitua o art. 6º da citada Lei complementar:

‘As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.’

Tal norma permite a utilização pelo Fisco de informações bancárias para fins de apuração e constituição do crédito bancário, independente de autorização judicial.

A questão, então, agora, é analisar se essa lei atinge fatos regidos pela lei pretérita - que proibia a utilização de informações bancárias pela administração fazendária sem autorização judicial.

Dispõe o artigo 144, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional:

'O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.' 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.'

Da leitura desse artigo, conclui-se que as leis tributárias procedimentais têm aplicação imediata e alcançam fatos pretéritos.

As leis formais ou procedimentais, no âmbito tributário, são aquelas que tratam de obrigações acessórias, definem os procedimentos que o Fisco deve observar na apuração do ilícito fiscal e tratam da jurisdição tributária e execução fiscal.

A aplicação imediata de normas que tratam de procedimentos fiscais que instituem novos critérios de apuração ou fiscalização ou aumentem poderes de investigação à autoridade administrativa não alteram o fato gerador, não havendo, portanto, violação ao princípio da irretroatividade da Lei Tributária, princípio esse aplicado às normas materiais.

Dessa maneira, por força do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 combinada com o artigo 144, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário do contribuinte para apuração de fato gerador ocorrido durante período anterior a sua vigência.

Neste preciso ponto, o seguinte acórdão recente do E. Superior Tribunal de Justiça:

'ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - IMPOSTO DE RENDA - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, I, DO CTN - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC n. 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental; sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, I, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei n. 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. Não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar n. 105/2001, bem como a Lei n. 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotam a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

3. Não existe direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, pois enquanto não extinto o crédito tributário a autoridade fiscal tem o poder-dever vinculado de realizar o lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. Precedentes: REsp 685.708/Fux; REsp 701.996/Zavaski; REsp 985.432/Humberto Martins, REsp 628.116/Meira; AgRg no REsp 669.157/Falcão; REsp 691.601/Calmon etc. Recurso especial provido.'

(REsp 653.005/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008) (grifei)

Destarte, o sigilo bancário, apesar de estar entre as modalidades de garantia da inviolabilidade da vida privada das pessoas estabelecida no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, não se consubstancia em direito absoluto, eis que deve ceder em face ao interesse público. Em outras palavras, o interesse público deve prevalecer sobre o particular. A moralidade pública tem força de natureza absoluta. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para proteger a intimidade da pessoa, desde que não sirva para encobrir ilícitos.

Se não fosse assim, ocorreria a situação em que a Administração Tributária, mesmo conhecendo a existência de possível ilícito fiscal, ficaria impedida de apurá-lo. Haveria uma proteção concedida pelo ordenamento jurídico àquele que possivelmente tivesse cometido alguma infração e inviável restaria o exercício das atividades fiscalizatórias da Administração Pública Tributária.

A alegação de que o débito deve ser cancelado por ter tido origem em arbitramento de Imposto de Renda com base em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários não pode ser acolhida. O lançamento tributário pode basear-se em extratos bancários, só não pode basear-se EXCLUSIVAMENTE neles. É nesse sentido toda a jurisprudência mencionada pela embargante. O lançamento não foi baseado exclusivamente em extratos ou comprovantes bancários, tanto assim que a própria embargante contesta a utilização de prova emprestada do fisco estadual. Pelo que consta dos autos, o lançamento sequer foi baseado em extratos bancários, foi baseado na documentação já mencionada e também na movimentação bancária paralela (popularmente conhecida por 'Caixa 2'), que a embargante registrava em seus livros mas era efetivada em contas bancárias de seus funcionários. O laudo pericial também confirmou a utilização desses documentos (fls. 956) de modo que descabe reconhecer qualquer ilegalidade no lançamento por essa razão.

Desta forma, não resta aplicável ao presente caso o disposto na Súmula 182 do então Tribunal Federal de Recursos.

Nestes pontos, a seguinte jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, I, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDeI no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006.

2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) 'O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza'; (ii) 'Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.'; (iii) 'O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.' (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996); (iv) 'A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros'; e (v) 'Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964.'

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: 'As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, Iº do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls. 119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 142/145).

11. Recurso especial provido.'

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008) (grifos meus)

Por fim, também a alegação de ilegalidade da utilização de prova emprestada do Fisco Estadual, não pode ser acolhida. Ao contrário do que entende a embargante, existe expresso amparo legal para a permuta de informações entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 199 do Código Tributário Nacional). Ainda, a circunstância de o crédito exequendo referir-se a tributo diverso do ICMS não invalida a utilidade dessa permuta de informações, uma vez que diversos aspectos relativos ao contribuinte e às atividades por ele desenvolvidas podem ser relevantes para a apuração de ambos os tributos.

III - DO DISPOSITIVO

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos da embargante, deixando, porém, de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios à embargada por reputar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Custas na forma da lei.

Trasladem-se cópias desta decisão aos autos do processo nº 0520623-29.1996.403.6182, em apenso.

(...)"

Efetivamente, ao contrário do alegado, a tributação não se baseou apenas em extratos bancários, mas em dados contábeis presentes na escrituração do contribuinte, jamais refutados pela recorrente, ônus que lhe compete, diante do objetivo de desconstituição do auto de infração em apreço.

Com efeito, relativamente à documentação probatória, consta do Termo de Verificação que integra o Auto de Infração:

"(...)

3. Em 11.08.86 foi realizada diligência especial na sede da empresa, resultando na apreensão de vasta documentação indicativa de irregularidades fiscais, destacando-se:

3.1. 1802 cheques de terceiros que foram arrolados pela Fiscalização, conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO lavrado em 13.08.86 (fls. 62), para que a contribuinte cotejasse os mesmos com notas fiscais anteriormente emitidas. Em 29.09.86 a empresa apresentou a documentação de fls. 759 a 865, esclarecendo que parte dos cheques destina-se a 'garantia de fornecimento' sendo posteriormente devolvidos aos eminentes (clientes), e que o restante refere-se a 'antecipação de pagamentos', tendo emitido (após o bloqueamento do talonário), notas fiscais correspondentes, conforme relação própria, reconhecendo em consequência, os tributos cabíveis.

3.2. Talonários de cheques de duas contas bancárias (nº 36.054-6, Bradesco, agência 298 e nº 44.142-2, Bradesco, agência 495), em nome de SEIITI YAMAMOTO, gerente de vendas da empresa, e uma conta (nº 49.251-5, Bradesco, agência 495) de JOSE AUGUSTO PIRES, também funcionário, contendo cheques não preenchidos, porém já assinados pelos referidos prepostos (documentos originais às fls. 162 a 430 - conta nº 36.054-6, cheques nº 003615 a 003741; conta 44.142-2, cheques nº 02578 a 02610; e conta 49.251-5, cheques 000131 a 000150).

3.3. Um livro razão contendo na primeira capa o nome de SEIITI YAMAMOTO, contendo o controle do movimento bancário da conta nº 36.054-6, Bradesco, agência 298, no período de 16.11.64 a 05.08.85.

3.4. Centenas de cópias de pedidos recebidos pela empresa, inexistindo notas fiscais correspondentes (fls. 515 a 756).

4. Em 26.09.86, o Sr. SEIITI YAMAMOTO prestou os esclarecimentos constantes do termo de fls. 867/8, declarando que era titular das duas contas bancárias retro citadas, mas que as mesmas eram movimentadas exclusivamente pelo pessoal administrativo da empresa NAMBEI RASQUINI, limitando-se a assinar os cheques não preenchidos, e que por ocasião da abertura das contas, a direção da empresa informou-lhe que todos os depósitos a serem efetuados seriam devidamente contabilizados, mas que jamais realizou qualquer acompanhamento para atestar o combinado.

5. Em 02.09.87 a empresa foi intimada (fls. 1142) a justificar os créditos bancários constantes das contas em causa (item 3.2.), mediante preenchimento de demonstrativo próprio fls. 1143 a 1342), vinculando os referidos depósitos com eventuais notas fiscais de sua emissão. A contribuinte limitou-se a solicitar prorrogação do prazo estabelecido, conforme doc. de fls. 1343/44, não mais se manifestando. Observamos que a conta em nome de JOSE AUGUSTO PIRES é de irrelevante valor em relação àquelas de SEIITI YAMAMOTO.

6. Os fatos e elementos materiais retro apontados, demonstram inequivocamente, indissolúvel vínculo entre a empresa e o movimento bancário em pauta. A titularidade meramente formal dos dois prepostos em relação às três contas bancárias, não pode, obviamente, elidir o sujeito passivo de fato, a responsável que gerou os rendimentos, ou seja, a empresa.

7. Configura-se assim, a existência de receitas omitidas através do recebimento de pedidos de venda, sem emissão de notas fiscais correspondentes, depositando-se o produto de tais operações nas referidas contas bancárias estabelecendo verdadeira contabilidade paralela à escriturada.

8. Não logrando a contribuinte, comprovar ou justificar a origem dos créditos bancários, e estando os mesmos caracterizadamente vinculados às operações da empresa, impõe-se considerá-los produto de vendas omitidas, nos montantes a seguir demonstrados, e discriminados mês a mês no Anexo 'A' deste Termo:

....

9. Paralelamente às constatações já descritas, verifica-se que a empresa sofreu autuação fiscal relativa ao ICM, conforme autos de infração anexos, lavrados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, tendo a contribuinte acolhido as exigências tributárias, conforme recolhimentos de fls. 1431 a 1434. Dentre as irregularidades apontadas pela Fisco Estadual, diversos itens indicam matéria tributável também em relação ao IRPJ conforme segue:

....

12. Exceção feita à irregularidade apontada no item 9.3.2. (custos não comprovados), a matéria tributável total apurada caracteriza-se como omissão de receitas. Assim sendo, descabe sobrepor o montante tributável originado dos depósitos bancários não justificados (item 8), com as omissões de receitas derivadas da apuração pelo Fisco Estadual, evitando-se possível bitributação. Em consequência, os valores a serem adicionados ao lucro real declarado pela empresa, será a somatória de:

....

13. O montante correspondente à adição ao lucro real, ou seja, os valores decorrentes de omissão de receitas e dos custos não comprovados, é considerado automaticamente distribuído aos sócios, sendo tributado exclusivamente na fonte, à alíquota de 25% consolidado em processo distinto.

14. Sobre os valores correspondentes às omissões de receita incide, ainda, tributação reflexa relativa ao PIS e FINSOCIAL Faturamento, constituída em Processo à parte.

(...)"

Assim, é possível concluir que a autuação não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da apelante.

Portanto, tal como fundamentado na r. sentença monocrática, o todo probatório fazendário amealhado é hábil a demonstrar a omissão verificada, baseada não somente nos extratos bancários do contribuinte, sendo legítima, portanto, a cobrança em pauta, a não ser abarcada pela anistia prevista pelo Decreto-Lei nº 2.471/88.

Isto porque a regra do artigo 9º, inciso VII do DL nº 2.471/88 somente se aplica quando a exigência do imposto de renda esteja baseada exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, hipótese distinta da vertida nos autos.

Outrossim, dispõem os artigos 6º da LC nº 105/2001 e 198 do CTN, respectivamente:

"Art. 6. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades."

Na dicção desses artigos, a requisição e acesso às operações bancárias do contribuinte, no rito procedimental e nas circunstâncias contidas na lei, não representaria propriamente uma quebra, mas uma transferência do sigilo, na medida em que é defeso ao Fisco divulgar, por qualquer meio, as informações obtidas.

De todo modo, as questões sobre possibilidade de requisição de informações bancárias pelo Fisco e aplicabilidade da Lei Complementar 105/2001 a fatos geradores anteriores a sua vigência estão superadas, cabendo observar que já haviam sido analisadas pelo e. Superior Tribunal de Justiça em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, com a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legítimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade estaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cedição, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: 'Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001.'

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2009)

Isto porque o sigilo bancário não é absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são indicadoras de ilicitude, na medida em que é vedado ao cidadão cometer ilícitos sob a justificativa de que está albergado pelo sigilo bancário, o qual, conquanto venha garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas, não pode servir para encobrir ilícitos.

Destarte, a teor do que dispõe o art. 144, §1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

Não se desconhece a posição adotada no julgamento do RE nº 389.808, no qual o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a incompatibilidade da norma autorizadora de requisição de informações bancárias pela Administração Pública e a Constituição Federal de 1988.

Ocorre que esse entendimento restou superado, em repercussão geral, por meio do julgamento do RE 601.314 e também das ADI 2390/DF, 2386/DF, 2397/DF e 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/02/2016.

Com efeito, no julgamento do RE n. 601.314, de relatoria do e. Min. EDSON FACHIN (Tema 225), o plenário do STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional e fixou a seguinte tese: "O artigo 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal."

O acórdão restou assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item 'a' do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: 'O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal'.

7. Fixação de tese em relação ao item 'b' do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: 'A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN'.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. ”

(DJe 16/09/2016)

Nesse mesmo sentir, os julgados deste Tribunal:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ARROSTADA PELA PARTE AUTORA. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE.

1. O lançamento fiscal, baseado exclusivamente em extratos bancários, não é admitido pela Jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 182, do extinto TFR.
2. A autuação não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da autora.
3. Tendo a autora sido autuada por omissão de receita, caberia a ela comprovar, não só a efetividade da entrega dos valores em debate, como também a origem desses recursos, a teor do artigo 12, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77.
4. A autora não comprovou nem a origem dos recursos que alega ter recebido e nem a efetiva entrada de tais valores em seu caixa.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% por cento sobre o valor da causa, em consonância com entendimento firmado nesta Turma.”

(AC 0022436-30.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 23/08/2013)

Outrossim, quanto à omissão de receita, não se pode olvidar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, cabendo ao autor a prova quanto ao fato constitutivo do direito que alega ter, a teor do artigo 333, I do CPC/73 vigente à época.

Com efeito, reza o artigo 12, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77:

“§ 3º - Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).”

Portanto, caberia à embargante comprovar a origem dos recursos que utilizou para o aporte em questão, disso não se desincumbindo.

Neste diapasão, não cuidando a recorrente de produzir provas aptas a elidir a presunção de legalidade e veracidade do auto de infração, é de se concluir pela higidez do mesmo.

No que toca às demais alegações referentes à aplicação da TR/TRD, UFIR, SELIC e o encargo do DL 1.025/69, limitou-se a recorrente a pleitear a apreciação delas fazendo mera remissão às razões expandidas na inicial.

Contudo, não basta o desejo de recorrer. É necessária a exposição de razões que efetivamente se contraponham ao teor da decisão.

Pelo princípio da dialeticidade é imprescindível que os recursos ataquem os fundamentos das decisões contra os quais foram interpostos, sob pena de não conhecimento.

Já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que *“o princípio da dialeticidade impõe à parte recorrente o ônus de explicitar os motivos pelos quais a decisão atacada deve ser reformada, trazendo argumentações capazes de demonstrar o seu desacerto, sendo insuficiente fazer alegações genéricas de não aplicabilidade dos óbices invocados, bem como repetir o teor do apelo nobre, além de ser vedado inovar na lide”. E ainda “...não cabe ao julgador ir em busca do fundamento que sustenta a pretensão da parte, ainda que lhe seja indicado em quais folhas dos autos ele estaria, devendo o recurso trazer a devida fundamentação em seu próprio bojo. Nada impede que a parte faça referências a outras peças recursais, não podendo, contudo, limitar-se a isso. A nova orientação normativa deve ser interpretada no atual contexto do processo civil brasileiro, que exige dos operadores do direito, notadamente dos advogados e dos juizes, um maior compromisso com a fundamentação das postulações e das decisões, respectivamente.”* (AgInt no REsp 1.521.170/SC Ministro GURGEL DE FÁRIA DJe 19/12/2019)

Nesse mesmo diapasão:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. IMPUGNAÇÃO TOTAL E ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Com base no princípio da dialeticidade, compete à parte recorrente impugnar todos os fundamentos da decisão de admissibilidade do recurso especial, autônomos ou não, sob pena de atrair o óbice contido no enunciado da Súmula 182 do STJ (É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada).
2. Para viabilizar o prosseguimento (admissibilidade) do recurso interposto, a irrisignação há de ser total, objetiva e pormenorizada. Não basta a impugnação genérica ou a remissão a fundamentos anteriores.
3. O fato de a questão jurídica debatida no recurso especial estar afetada ao julgamento da Primeira Seção, sob o regime do art. 543-C do CPC, não justifica, nem desobriga o recorrente de cumprir os requisitos de admissibilidade do recurso. Ainda que equivocada a decisão denegatória do recurso especial, seus fundamentos devem ser impugnados pela parte agravante a fim de viabilizar o exame do recurso especial.
4. Agravo regimental desprovido. ”

“AgRg no AREsp 770897/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe 20/11/2015)

“PROCESSO CIVIL. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I - Em relação à alegada ofensa ao art. 535 do CPC, a recorrente não apontou especificamente as baldas praticadas pelo Tribunal a quo, afirmando genericamente que elas existiram, o que inviabiliza, no ponto, a compreensão recursal. Incide, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF. Importante anotar que, conforme exigência do art. 541, III, do CPC, o recurso especial deve conter as razões do pedido de reforma da decisão recorrida, não se prestando a tanto a mera remissão ao conteúdo de outros recursos apresentados nas instâncias de origem (cf REsp nº 155.265/MG, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ de 23.03.1998; REsp nº 1.040.795/ES, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 17/11/2008).

II - Agravo regimental improvido. ”

(AgRg no AREsp 63531/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 22/03/2012)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SAT. PRESTADORA DE SERVIÇOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. SELIC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.

Conforme enunciado da Súmula 49/STJ, “As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social”.

A aplicação do benefício da denúncia espontânea em caso de pedido de parcelamento do tributo confessado pelo sujeito passivo é vedado pelo 155-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001.

Quanto às alegações da autora relativamente ao SAT e inaplicabilidade da taxa SELIC, o recurso não pode ser conhecido, por violação ao princípio da dialeticidade recursal. De fato, limitou-se o apelo a pleitear a reforma da sentença, fazendo mera remissão às razões expandidas na inicial, sem, sequer, transcrevê-las.

Apelação da autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelações do SESC e do SENAC providas para julgar improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais) para cada ré (INSS, SESC e SENAC).”

(AC n.0009596-12.2006.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 26/01/2015)

Portanto, quanto a essas questões, não se conhece do recurso.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação para, na parte conhecida, negar-lhe provimento para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO DE RECEITAS. DEPOSITOS BANCÁRIOS. DL 2.471/88. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. LC 105/01. APLICAÇÃO RETROATIVA. INCIDÊNCIA DA TR/TRD, SELIC, UFIR E ENCARGO DO DL 1.025/69. REMISSÃO ÀS ALEGAÇÕES DA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

O indeferimento da prova testemunhal não afrontou decisão anteriormente proferida em sede de agravo de instrumento. Ademais, considerando-se os fatos narrados na inicial, a formação do juízo de conhecimento dependia unicamente das alegações das partes e de eventuais documentos juntados aos autos, sendo a produção de prova testemunhal desnecessária para resolução da demanda. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

Os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira caracterizam omissão de receitas, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

À vista do Termo de Verificação Fiscal, é possível concluir que a autuação por omissão de receita não se deu com base apenas em extratos ou depósitos bancários, porquanto demonstrado que houve análise da escrituração contábil da apelante, sendo legítima, portanto, a cobrança executada, que não está albergada pela anistia prevista pelo Decreto-Lei n.º 2.471/88.

A regra do artigo 9º, inciso VII do DL n.º 2.471/88 somente se aplica quando a exigência do imposto de renda esteja baseada exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, hipótese distinta da vertida nos autos.

A finalidade do sigilo bancário é a proteção contra a divulgação ao público dos interesses privados. Assim, a partir da prestação, por parte das instituições financeiras, das informações e documentos solicitados pela autoridade tributária competente, como já autorizavam os §5º e 6º do art. 38 da Lei n.º 4.595/64 e o art. 197, II, do CTN, o sigilo bancário não é quebrado, mas apenas se transfere a responsabilidade à autoridade administrativa solicitante aos agentes fiscais que a eles tenham acesso no estrito exercício de suas funções.

A teor do que dispõe o art. 144, §1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC n.º 105/2001, art. 6º, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência. Precedente: REsp 1.134.665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/12/2009, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73.

A posição adotada no julgamento do RE n.º 389.808 restou superada, em repercussão geral, por meio do julgamento do RE 601.314 e também das ADI 2390/DF, 2386/DF, 2397/DF e 2859/DF, Rel. Min. Dias Toffi, julgados em 24/02/2016.

No julgamento do RE n.º 601.314, de relatoria do e. Min. EDSON FACHIN (Tema 225), o plenário do STF fixou a seguinte tese: “O artigo 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.”

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (§1º, do art. 144, do CTN).

As alegações referentes à aplicação da TR/TRD, UFIR, SELIC e o encargo do DL 1.025/69 não podem ser conhecidas, posto que a apelação limitou-se à mera remissão das razões expostas na inicial, em violação ao princípio da dialeticidade. Precedentes do e. STJ.

Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, suspendeu as ordens de restrição por meio do BACENJUD e RENAJUD até o último dia do terceiro mês subsequente ao levantamento do estado de calamidade pública.

Aduz que (...) a pandemia não pode ser utilizada para suspender a execução fiscal, pois há razões fortes bastantes para a continuidade da cobrança na forma como requerida pelo exequente no bojo da execução fiscal, razão pela qual requer-se a reforma da decisão recorrida e o imediato prosseguimento da cobrança. (...).

Requer o prosseguimento da execução fiscal e consequente constrição de bens via BACENJUD e RENAJUD.

Recurso processado com a concessão do efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012090-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou decidido:

(...)

Não há como reconhecer a suspensão da execução ante a inexistência de previsão legal.

Demais disso, não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

“Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020) destaques

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PANDEMIA DE CORONAVÍRUS (COVID-19). SUSPENSÃO DAS ORDENS DE RESTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD E RENAJUD. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- 1. Não há como reconhecer a suspensão da execução ante a inexistência de previsão legal.*
- 2. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008431-32.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAFAEL CARLOS AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATO CESTARI - SP202219-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008431-32.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAFAEL CARLOS AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATO CESTARI - SP202219-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Rafael Carlos Afonso** em face de sentença que julgou improcedente sua pretensão à desconstituição das multas aplicadas pelo IBAMA, condenando-o em honorários advocatícios de R\$ 500,00, cuja execução restou condicionada à perda do estado de necessitado.

Nas razões do apelo, alega o recorrente, em síntese, que o auto de infração foi preenchido incorretamente pois consta o apelante como depositário quando, na verdade, as aves lhe foram retiradas; que a Lei 9.605/98 não foi observada no que tange à aplicação dos arts. 70 e 71 pois não lhe fora concedido prazo para oferecer defesa; que, nos termos do art. 72, a multa simples somente é aplicável aos agentes que agem com dolo ou negligência, não sendo este o seu caso; que não se trata de infração que se prolonga no tempo, uma vez que no mesmo dia da visita dos fiscais, houve apreensão das aves; que já lhe fora aplicada a sanção prevista no inciso IV do art. 72, sendo, por isso, defeso sua cumulação com outras sanções; que é excessivo o valor das multas aplicadas. Pede, ao final, a reforma da sentença para que seja declarada a inexistência das multas, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões do IBAMA, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008431-32.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: RAFAEL CARLOS AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI GONCALVES MACHADO - SP178735-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: RENATO CESTARI - SP202219-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença deve ser mantida.

No que se refere à alegada irregularidade no preenchimento do auto de infração, não assiste razão ao apelante. Em verdade, a suposta discrepância estaria no Termo de Apreensão e Depósito onde consta o nome do autor no campo "autuado/depositário" e, no campo "local do depósito", o endereço do "E/R IBAMA/BAURU/SP". Ora, se o endereço do depósito não é o do autuado, claro está que o seu nome no primeiro campo se refere apenas ao "autuado", não ao "depositário". Não é preciso grandes elucubrações para se chegar a essa conclusão, tampouco caracteriza irregularidade relevante a ponto de invalidar a fiscalização, como pretende o apelante.

Também não se sustenta a alegação de que não lhe fora concedido o prazo de 20 dias previsto no art. 71 da Lei 9.605/98, para oferecer defesa. Consta, expressamente, dos formulários de autuação que "o infrator tem prazo de 20 (vinte) dias, contados da data da ciência da autuação, para pagar ou apresentar defesa ao IBAMA". Não obstante tenha tomado ciência das autuações no mesmo dia das suas lavraturas (07/10/2008), não houve qualquer manifestação do autuado até o dia 31/10/2008, quando os respectivos autos foram remetidos à Superintendência de São Paulo para prosseguimento do processo administrativo, constando do ofício de encaminhamento que "não houve apresentação de recurso". (págs. 49, 56, 60 e 65, id 89934333)

Equívoca-se o apelante acerca da necessidade, para a aplicação da multa, da caracterização do dolo ou negligência do autuado. Dispõe o mencionado art. 72 da Lei 9.605/98:

"Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

...

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha." (destaquei)

Diferentemente da interpretação dada pelo apelante, aludido dispositivo **não** condiciona a aplicação da multa à existência de dolo ou negligência do autuado, apenas ressalta que, se agir com tais intenções nas duas situações descritas na sequência (incisos I e II), a **multa simples será aplicada sempre**.

A corroborar esse entendimento, prevê o § 2º do art. 3º do Decreto nº 6.514/2008: "A caracterização de negligência ou dolo será exigível nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 72 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998". Vale dizer, nas demais hipóteses do art. 72 não será exigível a caracterização do dolo ou negligência do infrator.

Quanto ao valor das multas, consta do **auto de infração nº 519733-D** que foram encontradas na residência do infrator 6 (seis) aves que não constavam do plantel cadastrado no IBAMA, 3 (três) delas anilhadas e 3 (três) sem anilhas e, no **auto de infração nº 519732-D**, a violação vem descrita como "utilizar as espécies da fauna nativa em desacordo com a licença outorgada pela autoridade competente", seguida de uma sequência de 28 (vinte e oito) números de registros no IBAMA.

As multas de R\$ 3.000,00 (AI 519733-D) e R\$ 14.000,00 (AI 519732-D) foram aplicadas com fundamento na Lei 9.605/1998, art. 70, e no Decreto 6.514/2008, art. 3º, II, IV e VII e art. 24, § 3º, III e § 6º:

Lei 9.605/1998

"Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

...

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei."

Decreto 6.514/2008

"Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da biodiversidade, inclusive fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

(...)

Art. 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Multa de:

I - R\$ 500,00 (quinhentos reais) por indivíduo de espécie não constante de listas oficiais de risco ou ameaça de extinção;

II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por indivíduo de espécie constante de listas oficiais de fauna brasileira ameaçada de extinção constante ou não da Convenção de Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES.

§ 3º *Incorre nas mesmas multas:*

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida.

§ 6º *Caso a quantidade ou espécie constatada no ato fiscalizatório esteja em desacordo com o autorizado pela autoridade ambiental competente, o agente autuante promoverá a autuação considerando a totalidade do objeto da fiscalização.*” (destaquei)

Considerando que no AI 519733-D foram apreendidas 6 (seis) pássaros e que no AI 519732-D, 28 (vinte e oito) registros no IBAMA foram fiscalizados, não se verifica qualquer excesso no valor das multas aplicadas, pois o agente fiscal apenas multiplicou a totalidade dos objetos da fiscalização pelo valor mínimo previsto no art. 24 do Decreto 6.514/2008 (R\$ 500,00).

Anoto-se, ainda, que a sanção aplicada foi a multa simples, prevista no inciso II do mesmo Decreto, não a multa diária, prevista no inciso seguinte, razão porque inócuca a afirmação de que a hipótese não trata de infração que se prolonga no tempo.

Registre-se, por fim, que o § 1º do art. 3º do aludido Decreto expressamente prevê que “Os valores estabelecidos na Seção III deste Capítulo [que trata das infrações administrativas cometidas contra o meio ambiente e no qual o art. 24 está inserido], quando não disposto de forma diferente, referem-se à multa simples e não impedem a aplicação cumulativa das demais sanções previstas neste Decreto”. Improcedente, pois, a alegada impossibilidade de se aplicar a multa quando já efetuada a apreensão dos animais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE PÁSSAROS DA FAUNA SILVESTRE BRASILEIRA ENCONTRADOS EM DESACORDO COM A LICENÇA OUTORGADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DE DOLO OU NEGLIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO DE SANÇÕES. POSSIBILIDADE. VALOR EXCESSIVO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

1. O apelado foi autuado porque foram encontradas em sua residência, 6 aves que não constavam do plantel cadastrado no IBAMA (AI 519733-D) e também porque não foram encontrados 28 espécies registrados na autarquia (AI 519732-D).

2. Afastada a alegação de cerceamento de defesa. Consta, expressamente, do formulário de autuação que “o infrator tem prazo de 20 (vinte) dias, contados da data da ciência da autuação, para pagar ou apresentar defesa ao IBAMA”. Não obstante tenha tomado ciência das autuações no mesmo dia das suas lavraturas (07/10/2008), não houve qualquer manifestação do autuado até o dia 31/10/2008, quando os respectivos autos foram remetidos à Superintendência de São Paulo para prosseguimento do processo administrativo, constando do ofício de encaminhamento que “não houve apresentação de recurso”.

3. O § 3º do art. 72 da Lei 9.605/98 não condiciona a aplicação da multa à existência de dolo ou negligência do autuado, apenas ressalta que, se agir com tais intenções nas duas situações descritas na sequência (incisos I e II), a multa simples será aplicada sempre. A corroborar esse entendimento, prevê o § 2º do art. 3º do Decreto nº 6.514/2008: “A caracterização de negligência ou dolo será exigível nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 72 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998”. Vale dizer, nas demais hipóteses do art. 72 não será exigível a caracterização do dolo ou negligência do infrator.

4. Não se verifica qualquer excesso no valor das multas aplicadas, pois o agente fiscal apenas multiplicou a totalidade dos objetos da fiscalização pelo valor mínimo previsto no art. 24 do Decreto 6.514/2008 (R\$ 500,00).

5. Improcedente a alegada impossibilidade de se aplicar a multa quando já efetuada a apreensão dos animais. O § 1º do art. 3º do mesmo Decreto expressamente prevê que “Os valores estabelecidos na Seção III deste Capítulo [que trata das infrações administrativas cometidas contra o meio ambiente e no qual o art. 24 está inserido], quando não disposto de forma diferente, referem-se à multa simples e não impedem a aplicação cumulativa das demais sanções previstas neste Decreto”.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024532-14.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA GONCALVES - MG154963, MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A, FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024532-14.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizados pelo INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR nos quais se discute débito relativo a IRRF, do exercício de 2006, objeto da execução fiscal nº 0016911-34.2009.4.03.6182, sob a alegação de imunidade.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para desconstituir o título executivo reconhecendo a imunidade tributária do embargante. Em consequência condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC/73.

Inconformada, recorre a União Federal (Fazenda Nacional) pugnano a reversão do julgado sob a alegação de que o débito excutido nos autos refere-se a Imposto de Renda Retido na Fonte e, como tal, não está alcançado pela imunidade, vez que o ônus financeiro desse tributo não é da recorrida, a qual figura tão somente como agente arrecadadora, devendo repassar aos cofres públicos o valor relativo ao tributo.

Conclui, nesse passo, que nessas hipóteses não há que se falar em imunidade da fonte pagadora, porquanto são os beneficiários dos pagamentos, empregados e prestadores de serviços, os que arcam com o ônus da tributação.

Em contrarrazões, a embargante pleiteia a manutenção da r. sentença monocrática ou, subsidiariamente a suspensão do feito até o julgamento do mandado de segurança nº 0022951-50.2010.403.6100, no qual se discute a possibilidade de permanecer no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 - REFIS.

Recebido o recurso em ambos os efeitos, os autos foram remetidos a este Tribunal.

No id 141124153 a recorrida formulou pedido de tutela de urgência, com fundamento nos artigos 294 e 300 do CPC/2015, postulando "...seja afastado a atribuição do EFEITO SUSPENSIVO do recurso de Apelação da Fazenda Nacional pendente de julgamento por este E. TRF a fim de possibilitar que a IMUNIDADE CONSTITUCIONAL RECONHECIDA NA r. SENTENÇA PRODUZA DE FATO OS SEUS EFEITOS NOS BOJO DA EXECUÇÃO FISCAL nº 0016911-34.2009.4.03.6182 até o julgamento deste RECURSO DE APELAÇÃO a fim de obstar o prosseguimento da PENHORA de 5% SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DA APELADA".

Ressalta a presença do perigo de dano ou perigo ao resultado útil do processo, face à atual e gravíssima crise econômica gerada pela pandemia de coronavírus.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024532-14.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ISMARIO BERNARDI - SP8240

APELADO: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Preliminarmente, prejudicado o pedido de tutela de urgência formulado.

Como relatado, trata-se de embargos à execução fiscal nos quais se discute débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, referente ao exercício de 2006, objeto da execução fiscal nº 2009.61.82.016911-4, julgados procedentes pelo d. Juízo a quo, sob o fundamento que a embargante faz jus à imunidade tributária, por entender comprovada a condição de instituição educacional e de assistência social sem fins lucrativos.

Pois bem

Integra a execução fiscal a CDA nº 80.208.011375-09, a qual se refere ao IRRF não recolhido no exercício de 2006,

Dispõe o Código Tributário Nacional acerca dos conceitos de contribuinte e responsável, *verbis*:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

Nesse contexto, em se tratando de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já a recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte para posteriormente ser repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento.

Com efeito, dispõe o art. 45, parágrafo único do CTN:

"Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam."

Nesse mesmo sentido, dispõe o art. 128 do CTN:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Vê-se, portanto, que a condição de responsável pelo pagamento do tributo pode ser atribuída à fonte pagadora da renda tributável, ficando ela sujeita às sanções legais no caso de descumprimento da obrigação.

O parágrafo único do art. 45 do Código Tributário Nacional estabelece que *“a lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam”*.

Assim, o art. 7º, inc. II, da Lei 7.713, de 1988, determinou que devem ser retidos na fonte os rendimentos percebidos por pessoas físicas, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

No caso concreto, como visto, o argumento principal da embargante é o de que os tributos são inexigíveis, pois, por constituir forma de sociedade civil sem fins lucrativos, goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “c”, da CF.

Depreende-se do quanto exposto, no entanto, que no que toca ao IRRF incidente sobre a remuneração por serviços prestados por pessoas jurídicas ou sociedades civis, a embargante é mera responsável tributária.

Os contribuintes do IRRF são as pessoas físicas e jurídicas que receberam os rendimentos.

Quanto à questão, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imunidade não alcança os tributos devidos pelos entes imunes sob o regime da responsabilidade tributária:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICM/ICMS. LANÇAMENTO FUNDADO NA RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI PELO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA PELA ENTIDADE. PRODUTOR-VENDEDOR CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. TRIBUTAÇÃO SUJEITA A DIFERIMENTO.

Recurso extraordinário interposto de acórdão que considerou válida a responsabilização tributária do Serviço Social da Indústria - SESI pelo recolhimento de ICMS devido em operação de circulação de mercadoria, sob o regime de diferimento. Alegada violação do art. 150, IV, c da Constituição, que dispõe sobre a imunidade das entidades assistenciais sem fins lucrativos.

A responsabilidade ou a substituição tributária não alteram as premissas centrais da tributação, cuja regra-matriz continua a incidir sobre a operação realizada pelo contribuinte. Portanto, a imunidade tributária não afeta, tão-somente por si, a relação de responsabilidade tributária ou de substituição e não exonera o responsável tributário ou o substituto.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.”

(RE nº 202987, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-24-09-2009).

Portanto, independentemente de a embargante ser ou não entidade imune, deve recolher o IRRF que reteve em relação a pagamentos efetuados a terceiros.

Outrossim, melhor sorte não socorre a embargante quanto ao pedido subsidiário, uma vez que à apelação interposta pela embargante no mandado de segurança nº 0022951-50.2010.4.03.6100/SP foi negado seguimento por meio de decisão monocrática, cujo trânsito em julgado deu-se em 21/01/2015, conforme se verifica do sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa obrigatória para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, face ao encargo previsto no DL nº 1.025/69. Prejudicado o pedido de tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A imunidade tributária não se aplica às hipóteses em que a sujeição passiva é indireta, por substituição ou responsabilidade. Precedente: RE 202.987, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 181 de 25.09.2009.

Depreende-se, portanto, que no que toca ao IRRF incidente sobre a remuneração por serviços prestados por pessoas jurídicas ou sociedades civis, a entidade de assistência social sem fins lucrativos é mera responsável tributária, sendo os contribuintes daquele tributo as pessoas físicas e jurídicas que receberam os rendimentos.

Assim, independentemente de a embargante ser ou não entidade imune, deve recolher o IRRF que reteve em relação a pagamentos efetuados a terceiros.

Pedido subsidiário prejudicado, uma vez que à apelação interposta pela embargante no mandado de segurança nº 0022951-50.2010.4.03.6100/SP foi negado seguimento por meio de decisão monocrática, cujo trânsito em julgado deu-se em 21/01/2015, conforme se verifica do sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal.

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem honorários advocatícios por força do encargo do DL nº 1.025/69. Pedido de tutela de urgência prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa obrigatória para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, face ao encargo previsto no DL nº 1.025/69. Prejudicado o pedido de tutela de urgência, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004989-54.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004989-54.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo Município de Campo Grande em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal, desconstituiu o título executivo em que se funda a presente execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega o município apelante, em suma, ser incabível a sua condenação em honorários advocatícios, à vista do quanto disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, segundo o qual "*não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Aduz que, na espécie, não houve a oposição de embargos à execução, de modo que não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, para o fim de afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004989-54.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a questão vertida nos autos diz respeito, unicamente, acerca dos honorários advocatícios arbitrados.

Alega o município apelante ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista das disposições do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

No entanto, a exegese que há de ser feita do indigitado dispositivo é no sentido de que são incabíveis honorários advocatícios pela Fazenda Pública quando a mesma não opor embargos nas execuções contra ela intentadas o que, como visto, não é o caso dos autos, onde foi extinta execução fiscal ajuizada por ente público.

Ademais, restou sedimentado, de há muito, ser cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.” (destaquei)

(AgInt no REsp 1833968/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 23/03/2020, publicado no DJe de 26/03/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Não havendo similitude entre o Recurso Especial n. 1.358.837/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, e o presente caso, não há que se falar em suspensão do presente feito.

2. É pacífico o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal, pelo acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.” (destaquei)

(AgInt no AREsp 1210229/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 27/08/2019, julgado no DJe de 06/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que “em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)”.

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. “O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo” (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

Desta feita, não há que se falar na impossibilidade de condenação do município apelante ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo-se o provimento recorrido incólume, nesse tocante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

1. Alega o município apelante ser indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista das disposições do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, segundo o qual “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”. No entanto, a exegese que há de ser feita do indigitado dispositivo é no sentido de que são incabíveis honorários advocatícios pela Fazenda Pública quando a mesma não opor embargos nas execuções contra ela intentadas o que, como visto, não é o caso dos autos, onde foi extinta execução fiscal ajuizada por ente público.

2. Ademais, restou sedimentado, de há muito, ser cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes do C. STJ.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014692-08.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO ROGERIO TETZNER

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014692-08.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO ROGERIO TETZNER

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FABIO ROGERIO TETZNER em face do Sr. Gerente-Executivo da Agência da Previdência Social CEAB Reconhecimento de Direito da SRI – Superintendência Regional Sudeste I do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para fins de impor à autoridade impetrada a obrigação de analisar o pedido administrativo de concessão de aposentadoria formulado pelo Impetrante.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise e conclusão do recurso administrativo nº 262080392, apresentado em 11/07/2019 (Id. 23744101), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 139836223 opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, ensejando a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014692-08.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO ROGERIO TETZNER

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria requerido em 01/03/2019, com recurso administrativo protocolado em 11/07/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria requerido em 01/03/2019, com recurso administrativo protocolado em 11/07/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 24/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002926-08.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B.M STRASS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, B.M STRASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002926-08.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: E. H. MONTANDON, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizando a compensação somente dos valores recolhidos após o ajuizamento da presente ação. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito até o efetivo julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706.

De seu turno, a impetrante também apresentou recurso, requerendo a reforma parcial do provimento recorrido, para ver declarado o seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde janeiro/2018.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, opinou pelo improvimento da apelação e da remessa necessária e pelo provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002926-08.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: E. H. MONTANDON, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E. H. MONTANDON

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, DANIELA RAIMUNDO LUCINDO - SP205267-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Desta feita, de rigor a reforma da sentença para o fim de declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde janeiro/2018, tal como pleiteado.

Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, para o fim de declarar o seu direito à compensação, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." Desta feita, de rigor a reforma da sentença para o fim de declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde janeiro/2018, tal como pleiteado.
4. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
5. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015806-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: ANTONIO NEVES EVANGELISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015806-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: ANTONIO NEVES EVANGELISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo do processo, na medida que o distrato social implica dissolução regular da empresa.

Alega, em síntese, que a mera apresentação de distrato social não significa encerramento regular da pessoa jurídica, pois é necessária também a liquidação dos seus ativos e passivos, o que não ocorreu.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015806-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

AGRAVADO: ANTONIO NEVES EVANGELISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. (...)

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO).

No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 31.08.2015 (Id. 1034398 - Pág. 01). Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não houve a averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaca:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(STJ; EDcl no REsp 1694691; Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN; 2ª Turma; j. em 21/11/2017).

Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada que Antônio Neves Evangelista era sócio administrador da empresa devedora desde sua constituição até a constatação do encerramento ilícito (Id. 1034397 - Pág. 05/Id 1034398 - Pág. 01). Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar a inclusão de Antônio Neves Evangelista no polo passivo da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO. CARACTERIZAÇÃO. SÓCIO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA TANTO NA DATA DO FATO GERADOR COMO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

- Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário (hipótese dos autos) para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Assentou, ainda, que é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

- No caso, consta da ficha cadastral JUCESP o registro do distrato social realizado em 31.08.2015. Entretanto, esse ato constitui apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002. À vista da existência de débitos apontados nas CDA que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não houve a averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

- Em conclusão, não se pode considerar como regular a extinção por apenas estar averbada na JUCESP.

- Constatado o encerramento ilícito da pessoa jurídica, tem-se que, para a configuração da responsabilidade pela dívida em cobrança, é imprescindível a comprovação de que os sócios integravam a pessoa jurídica na qualidade de administradores quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinham poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Nos autos em exame, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP já citada que Antônio Neves Evangelista era sócio administrador da empresa devedora desde sua constituição até a constatação do encerramento ilícito. Dessa forma, nos termos da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada.

- Agravado de instrumento provido para determinar a inclusão de Antônio Neves Evangelista no polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar a inclusão de Antônio Neves Evangelista no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024908-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024908-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATRES COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da cobrança do IRPJ e da CSLL sobre os valores de taxa SELIC, utilizados para a correção dos montantes de créditos tributários a serem restituídos e /ou compensados, bem como os já pagos, e decorrentes também de depósitos judiciais levantados.

Informa que o feito guarda relação com o Tema de Repercussão Geral nº 962, RE nº 1.063.187, atualmente *sub judice* no STF.

Alega, em apertada síntese, que a taxa SELIC tem natureza indenizatória não estando sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL. Aduz que deve ser evidenciada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, do art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 43, inc. II e § 1º, do Código Tributário Nacional, posto que em desarmonia com os artigos 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Anota que o artigo 43, do CTN, estabelece que a hipótese de incidência do Imposto de Renda o qual será o produto do capital ou do trabalho e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos aqueles que representam acréscimo patrimonial.

Frisa, novamente, que a taxa SELIC, por sua natureza jurídica indenizatória não se enquadra nos conceitos de acréscimo patrimonial, ou seja, a taxa SELIC tem natureza de recomposição do valor monetário perdido em decorrência do tempo.

No mesmo compasso, sustenta que a CSLL tem como base de cálculo o lucro e que qualquer que seja o regime de apuração do imposto de renda, não se pode negar que o acréscimo patrimonial é da mesma forma indissociável e imprescindível para a verificação da ocorrência do fato gerador, como na CSLL.

Na decisão ID 141474360 foi indeferida a tutela recursal.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, entendendo ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A Constituição Federal, no artigo 153, III, estabelece a competência da União para instituir o imposto sobre “renda e proventos de qualquer natureza”. Ressalta-se, com isso, a importância de se definir o que vem a ser renda e provento para fins de incidência tributária.
O artigo 43 do CTN define o conceito de renda e proventos, a saber:
Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:
I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.
§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.
Com efeito, à luz do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Tributário Nacional, é sabido que o fato gerador do imposto de renda não é, simplesmente, o patrimônio, mas a aquisição de disponibilidade de renda ou provento, isto é, o acréscimo a esse patrimônio. Daí porque, se não existe efetivo plus patrimonial, não é necessário indagar acerca de normas de isenção, porquanto não se estará dentro do próprio campo de incidência do imposto de renda.
Com relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, os critérios de determinação do lucro são, em regra, os mesmos destinados à apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.981/95, in verbis:
Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.
§ 1º Para efeito de pagamento mensal, a base de cálculo da contribuição social será o valor correspondente a dez por cento do somatório:
a) da receita bruta mensal;
b) das demais receitas e ganhos de capital;
c) dos ganhos líquidos obtidos em operações realizadas nos mercados de renda variável;
d) dos rendimentos produzidos por aplicações financeiras de renda fixa.
§ 2º No caso das pessoas jurídicas de que trata o inciso III do art. 36, a base de cálculo da contribuição social corresponderá ao valor decorrente da aplicação do percentual de nove por cento sobre a receita bruta ajustada, quando for o caso, pelo valor das deduções previstas no art. 29.
§ 3º A pessoa jurídica que determinar o Imposto de Renda a ser pago em cada mês com base no lucro real (art. 35), deverá efetuar o pagamento da contribuição social sobre o lucro, calculando-a com base no lucro líquido ajustado apurado em cada mês.
§ 4º No caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, a contribuição determinada na forma dos §§ 1º a 3º será deduzida da contribuição apurada no encerramento do período de apuração.
Assim, a questão examinada na presente demanda é a mesma, tanto no que diz respeito ao Imposto sobre a Renda como no que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
No caso em tela, pretende a impetrante não sujeitar à incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores equivalentes à Taxa SELIC que recaem sobre débitos tributários e sobre os depósitos judiciais levantados.
Quanto ao tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.138.695/RS sob o regime do artigo 543-C, do CPC de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros Selic se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo IRPJ e CSLL.
O julgado porta a seguinte ementa:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.
3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.
4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDCI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.
5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.
Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria

Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido os seguintes julgados do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora na STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário são sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência do acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031989-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO INDENIZATÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

-O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.

-Os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. Precedentes jurisprudenciais.

-Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030623-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)

Assim, a taxa SELIC, que contém os juros de mora e a correção monetária, constitui verdadeiro acréscimo patrimonial da empresa, e, em razão de sua natureza remuneratória, é legítima a tributação pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmar-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Resalte-se que a Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

Dessa forma, deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.

395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se que esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutidos, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"TRIBUNÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarce o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

3. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-39.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativamente ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020) destaqui

Dessa forma, não vislumbro a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Por fim, nem mesmo o *periculum in mora*, restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido." (TRF3, AIN nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATRES COMERCIAL LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da cobrança do IRPJ e da CSLL sobre os valores de taxa SELIC, utilizados para a correção dos montantes de créditos tributários a serem restituídos e/ou compensados, bem como os já pagos, e decorrentes também de depósitos judiciais levantados.

Informa que o feito guarda relação com o Tema de Repercussão Geral nº 962, RE nº 1.063.187, atualmente sub judice no STF.

Alega, em apertada síntese, que a taxa SELIC tem natureza indenizatória não estando sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL. Aduz que deve ser evidenciada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, do art. 17 do Decreto Lei nº 1.598/77 e do art. 43, inc. II e § 1º, do Código Tributário Nacional, posto que em dissonância com os artigos 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Anota que o artigo 43, do CTN, estabelece que a hipótese de incidência do Imposto de Renda o qual será o produto do capital ou do trabalho e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos aqueles que representam acréscimo patrimonial.

Frisa, novamente, que a taxa SELIC, por sua natureza jurídica indenizatória não se enquadra nos conceitos de acréscimo patrimonial, ou seja, a taxa SELIC tem natureza de recomposição do valor monetário perdido em decorrência do tempo.

No mesmo compasso, sustenta que a CSLL tem como base de cálculo o lucro e que qualquer que seja o regime de apuração do imposto de renda, não se pode negar que o acréscimo patrimonial é da mesma forma indissociável e imprescindível para a verificação da ocorrência do fato gerador, como na CSLL.

Na decisão ID 141474360 foi indeferida a tutela recursal.

A eminente Relatora votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

A controvérsia dos autos diz respeito à análise do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

Os juros de mora fazem parte do conceito de perdas e danos estabelecido pelo artigo 404 do Código Civil, razão pela qual possuem efeito compensatório ou reparatório dos prejuízos sofridos pelo credor.

Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

No tocante à tributação da CSLL, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS. EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 38 DA LEI Nº 8.541/1992.

1. Discute-se nos autos se o art. 7º da Lei nº 8.541/92 - que condiciona ao efetivo pagamento a dedutibilidade de tributos e contribuições para fins de apuração do lucro real - também se aplicava, à época (1994), para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

2. A aplicação à CSLL das mesmas formas de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.541/1992, implica, também, que as obrigações referentes a tributos e contribuições somente são dedutíveis da base de cálculo da CSLL quando pagas (regime de caixa), assim como ocorre na apuração da base de cálculo do IRPJ, a teor do art. 7º da referida lei. Precedente em caso análogo: AgRg no ARESp Nº 473.592 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2015.

3. No caso dos autos, a contribuinte deduziu da base de cálculo da CSLL, no exercício de 1994, exações inseridas em sua escrita fiscal (regime de competência), mas não pagas, quando a legislação de regência somente autorizava a dedução das obrigações tributárias quando pagas (regime de caixa). Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1531477/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 03.12.2015, DJe de 14.12.2015, destaquei).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. JUROS DECORRENTES DE TRIBUTOS OBJETO DE PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. RE 1.063.187. RECONHECIDA REPERCUSSÃO. JULGAMENTO PENDENTE E SEM ORDEM DE SOBRESTAMENTO. APLICACAO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA (EM RECURSO REPETITIVO). NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. A Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

5. Deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo, o qual declara que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

6. Esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutido. Precedentes jurisprudenciais.

7. Ausente o periculum in mora, na medida em que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

8. Os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018906-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KENNEDY AUGUSTO CHAVES CEZARIO NEJAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018906-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KENNEDY AUGUSTO CHAVES CEZARIO NEJAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KENNEDY AUGUSTO CHAVES CEZÁRIO NEJAR em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

A i. causídica do agravante aduz que por um erro justificável deixou de cumprir o despacho para providenciar cópia do processo administrativo que deu origem à execução fiscal originária do presente recurso.

Alega que devido a um erro na intimação gerou confusão no cumprimento do r. despacho.

Requer (...) *A DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS OU COMPROVAR A IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTÁ-LOS, tal como o r despacho de ID 28742143. (...).*

Aduz que devido a erro na sequência dos atos processuais não foi assegurado seu direito de se manifestar sobre a contestação oferecida pela União Federal.

Assevera que há desequilíbrio processual entre as partes, visto que (...) *da averiguação apurada dos autos, que a União Federal teve duas oportunidades para se manifestar sobre o pedido de exceção de pré-executividade. A primeira em setembro de 2019 (prazo transcorreu in albis) e a segunda em março de 2020.*

Para que seja garantido o tratamento equilibrado entre as partes, ambas deverão ter as mesmas oportunidades, ou, então, que seja cumprido integralmente o Código de Processo Civil.

A ausência de manifestação após a intimação de setembro de 2019, implica em revelia para a União Federal, em outras palavras, teria havido tácita concordância com o que se provaria através dos processos administrativos, encerrando a questão por revelia ou perempção.

Todavia, ao ser-lhe concedida uma segunda oportunidade, fez uso de um direito que já teria caducado.

Finalmente, após a contestação da União Federal não houve abertura de vistas ao Agravante, o que também está fora da norma processual. (...).

Pontua que (...) houve grave lesão ao direito de provas do Agravante o que caracteriza CERCEAMENTO DE DEFESA, um direito de tamanha relevância que é dos mais conhecidos dentre os direitos constitucionais e cuja ofensa enseja nulidade do processo a partir do seu cometimento. (...).

Relata que (...) Na petição de exceção de pré executividade, o Agravante mencionou que havia decadência vez que a União Federal não havia ajuizado a ação dentro do quinquênio legal, alegou ainda que não houve interrupção da prescrição em decorrência do processo administrativo, pois ele sequer existiu.

Afirmou assim pois o Agravante nunca foi notificado do tal processo administrativo, disse ainda que o valor cobrado na execução não confere integralmente com os montantes declarados ao Fisco e juntou as declarações de imposto de renda para comprovar.

Desta forma, seria ônus da União Federal trazer aos autos a comprovação, através dos processos administrativos, de que a cobrança que promove está correta, vez que diverge das declarações do Agravante e seria causa fundamental para a cobrança postulada.

O Agravante fez prova do fato extintivo e modificativo do direito exigido nos autos, caberia a ora Agravada, fazer prova do fato constitutivo. Esse e o princípio do ônus da prova. (...).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018906-30.2020.4.03.0000

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, releva notar que alegação de erro na intimação do despacho para apresentar cópia do processo administrativo e por isso requer a devolução do prazo para apresentá-lo ou comprovar a sua impossibilidade não foi submetida ao MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TRF3, AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF3, AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Não conheço do recurso nesta parte.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.)

Na espécie, não merece guarida as alegações erro na sequência dos atos processuais, desequilíbrio processual entre as partes, bem como de cerceamento de defesa, visto que a exceção de pré-executividade prescinde de provas.

Como mencionado anteriormente, o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Por fim, aduz que (...) seria ônus da União Federal trazer aos autos a comprovação, através dos processos administrativos, de que a cobrança que promove está correta, vez que diverge das declarações do Agravante e seria causa fundamental para a cobrança postulada. (...)

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, é da parte executada o ônus da prova do fato extintivo do direito do credor, conforme apontam os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF OU VENCIMENTO DA DÍVIDA, O QUE OCORRER POSTERIORMENTE. RECURSO REPETITIVO. ÔNUS DA PROVA. DEVEDOR.

1. Conforme assentado em precedente da Segunda Turma, 'ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração' (AgRg no REsp 1.371.884/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/8/2013).

2. Ausente a prova da data da entrega da declaração, o julgador não pode simplesmente presumir como termo inicial o vencimento, porquanto o marco a ser considerado é a entrega da DCTF ou o vencimento, o que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/2010).

3. Merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou que, em casos como o dos autos, nos quais não venha a ser comprovada a data da entrega da DCTF, deve prevalecer como termo inicial do prazo prescricional a data do vencimento.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DO ART. 398 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Consoante consignado pela Quarta Turma do STJ, ao julgar o REsp 33.200/SP (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ, vol. 78, p. 268), "como regra, faz-se de rigor oportunizar à parte ensejo para manifestar-se sobre documentos juntados pela parte adversa. A inobservância dessa regra, no entanto, não acarreta nulidade quando os documentos acostados se revelem sem qualquer influência no julgamento da causa ou deles tenha tido conhecimento a parte contrária" (grifou-se). Também a Terceira Turma do STJ, ao julgar o REsp 263.179/SP (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, RSTJ, vol. 148, p. 361), proclamou que, uma vez afirmado no acórdão recorrido que não se trata de documento novo, não há que se falar em violação ao art. 398 do CPC.

2. Conforme já assentou esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 48.881/RJ (Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 13.10.1997, p. 51.553), comprovado o fato constitutivo da prescrição (decurso do prazo de cinco anos desde o lançamento fiscal), cabe ao credor provar eventuais fatos impeditivos da prescrição (CPC, art. 333, II), v.g., a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151) ou a interrupção da prescrição (CTN, art. 174, parágrafo único). Em outras palavras, ao sujeito passivo da obrigação tributária incumbe o ônus da prova acerca do decurso do prazo prescricional de cinco anos desde a data da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, se o crédito tributário for constituído via declaração prestada pelo sujeito passivo (cf. Súmula 436/STJ), a este incumbe o ônus da prova acerca da data de entrega dessa declaração.

Considerando-se que, nos termos da Súmula 436/STJ, a entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, levando-se em consideração, ainda, que ao entregar a declaração ao Fisco, logicamente o próprio contribuinte passa a ter conhecimento da data de entrega dessa declaração, então o documento que informa a data de entrega da declaração não deve ser considerado documento novo para o contribuinte.

3. No caso, não houve violação do art. 398 do CPC; muito pelo contrário, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ, pois o Tribunal de origem assim decidiu: "A alegação sobre ter sido apresentado 'documento novo' quando da oposição dos embargos, no caso, documento referente à data da entrega das declarações, não me parece que o mesmo seja efetivamente novo. Trata-se de elemento que deveria constar da execução fiscal desde início, inclusive ter sido apresentada pela própria executada de modo a dar conhecimento ao juízo acerca de todos os marcos temporais imprescindíveis à apreciação da demanda, inclusive da prescrição. Assim, entendo que há de ser entendido como documento novo aquele que é completamente desconhecido por uma das partes até então e que, vindo a ser conhecido, inova a partir do seu conteúdo de modo a alterar significativamente o direito pretendido. Não é o caso."

4. Agravo regimental não provido.

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja acolhida a pretensão da agravante.

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A alegação de erro na intimação do despacho para apresentar cópia do processo administrativo e por isso requer a devolução do prazo para apresentá-lo ou comprovar a sua impossibilidade não foi submetida ao MM. Juiz de origem.
2. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.
3. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.
4. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
5. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
6. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
7. Na espécie, não merece guarida as alegações de erro na sequência dos atos processuais, desequilíbrio processual entre as partes, bem como de cerceamento de defesa, visto que a exceção de pré-executividade prescinde de provas.
8. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, é da parte executada o ônus da prova do fato extintivo do direito do credor. Precedentes: REsp 1654973/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp 1371884/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/08/2013.
9. Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja acolhida a pretensão da agravante.
10. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017705-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017705-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SWELL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE ILUMINAÇÃO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade quanto ao IRPJ e à CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios e correção monetária (consubstanciados na Taxa Referencial SELIC), por ocasião da repetição de indébitos tributários (via restituição e compensação de créditos tributários).

Alega, em apertada síntese, que os questionados valores têm natureza reparatória e que, portanto, não podem ser considerados como acréscimo patrimonial hábil a justificar a exigência do IRPJ e da CSLL.

Aduz que a indisponibilidade financeira dos respectivos montantes decorreu da cobrança indevida de tributo pelo Ente Federativo, caracterizando dano emergente, que, por sua vez, é reparado com o pagamento de juros, conforme os critérios definidos em lei para atualização de créditos tributários recuperados (indenização por dano emergente), o qual não se caracteriza como fato gerador do IRPJ/CSLL.

Acrescenta que o TRF da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5025380-97.2014.4.04.0000, afastou a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito, baseado na premissa de que tais valores possuem natureza de indenização, devida em razão da indisponibilidade involuntária do capital.

Defende que os juros e atualização aplicados sobre o valor a ser devolvido ao contribuinte, em decorrência do recolhimento de crédito tributário declarado ilegal ou inconstitucional, possuem natureza jurídica de indenização.

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, entendendo ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito.

Na decisão ID 140413242, foi indeferida a tutela recursal.

O d. Representante do Ministério Público Federal declarou sua ciência da decisão acima mencionada, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017705-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
O mandato de segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelam contrários ao direito, seja por faltar à autoridade da competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.
No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas em ações mandamentais, verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.
No presente caso, não se visualiza a presença dos requisitos para a concessão da liminar pretendida.
O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do artigo 43 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, os “acréscimos patrimoniais”, assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, foi instituída pela Lei nº Lei nº 7.689/1988, destinando-se, consoante previsto no artigo 1º da citada lei, ao financiamento da seguridade social.
O objetivo da presente ação, em síntese, encontra-se em afastar tanto a Selic como os juros de mora da incidência do IRPJ e da CSLL ao argumento de não consistirem riqueza nova e, desta forma, não estarem sujeitos à tributação.
Muito embora seja sedutor o argumento da impetrante, ele não procede.
Desde a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras pelo artigo 4º da Lei nº 9.249/1995 vigora no ordenamento jurídico nacional o nominalismo e a desindexação da economia também em matéria tributária, motivo pelo qual tudo que se acrescenta ao valor nominal da moeda pode validamente ser considerado rendimento tributável.
Oportuno, quanto ao tema, transcrever o ensinamento de Ricardo Mariz de Oliveira (in Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 945-955):
“... a moeda, com o seu valor nominal e seu curso forçado, é o denominador legal pelo qual se expressam as obrigações jurídicas que nascem no mundo dos negócios e em tudo o mais na vida das pessoas. É também o meio pelo qual são pagas essas obrigações.
Nestas circunstâncias e adotado o nominalismo da moeda, sem restrições ou ajustes relacionados à inflação, a consequência será que tudo o que se incorporar ao crédito do contribuinte contra alguém, ou ao seu patrimônio, necessariamente será tido e tratado como um acréscimo ao capital ou patrimônio anterior.
Assim, num quadro legislativo de total desindexação e de ausência de um índice legal indicativo da inflação para efeitos de determinação da perda do valor aquisitivo da moeda, não há mais que se falar em correção monetária legal ou oficial, e tudo o que se acrescentar em relação ao valor nominal anterior deve ser considerado acréscimo do patrimônio, portanto passível de incidência tributária a este título. Como de resto, as perdas serão medidas também sem consideração à inflação ocorrida no período da sua formação.
E não haverá desequilíbrio de uma relação jurídica perante outras e perante todas as demais, pois todas se manifestarão por igual denominador comum. (...)”
(...)
Por isso, na ótica legal introduzida para vigor a partir de 1996, a tributação repousa sobre uma adição de moeda em relação à quantidade de moeda originariamente representativa de cada negócio a que ela se refere, sem qualquer desconto relativo à inflação do período, e o mesmo ocorre no espectro da universalidade patrimonial.
(...)
... uma primeira observação relevante é a de que não haverá inconsistência relativa na tributação do simples acréscimo de moeda, na medida em que todo o ordenamento jurídico passou a se orientar pelo nominalismo da moeda que tem valor legal, curso forçado e poder liberatório, sendo que os dois últimos atributos, principalmente o derradeiro, passaram a se ligar inelutavelmente ao primeiro e a não mais depender da aferição da perda do poder aquisitivo que a moeda possa ter tido, aleatória, viciada e falsa como sempre foi.
Na verdade, os temas da tributação das variações monetárias ativas e da revogação da correção monetária das demonstrações financeiras exigem uma revisão de postura e de premissas, adotando-se as que defluiu da nova ordem jurídica e afastando-se conceitos estabelecidos sob uma outra ordem anterior; os quais, na nova ordem, podem não passar de preceitos ultrapassados.
Com razão, numa economia inteiramente indexada, cuja legislação protegia todas as situações através de medidas corretivas dos efeitos inflacionários, em que tudo se movia em bases razoavelmente consistentes, as quais nem sempre se traduziam em novas expressões numéricas nominais, a apuração do lucro e das rendas em geral necessariamente tinha que sofrer iguais proteções e igualmente se movimentar coerentemente com todos os acontecimentos econômicos, assim encampados pela legislação de então.
(...)
Já na situação de inflação reduzida e de inexistência de mecanismos de correção monetária em todos os níveis, inconsistente seria a tentativa de tratar diferentemente as bases de cálculo tributárias. As próprias demonstrações financeiras, para quaisquer finalidades negociais ou legais, não mais requerem a correção monetária de suas contas.
Neste cenário, quanto à alegação de que ainda existe inflação e que, por conseguinte, sem a dedução da correção monetária do patrimônio ou com a tributação da variação monetária ativa, se estará tributando lucro fictício ou o próprio capital, ela até poderia ser verdadeira se fosse possível uma medição de uma realidade concreta e natural, que se manifestasse por si mesma.
(...)
Ora, quando a lei trata do valor legal das coisas, não está tratando da realidade fenomênica, mas de uma realidade criada por ela própria, o que afasta qualquer consideração em torno de ficções ou presunções.
Assim, a lei considerar que as chamadas correções ou variações monetárias representam acréscimo patrimonial é uma decorrência de um regime geral que a própria lei instituiu e no qual nada mais se move em função da inflação, sendo estáticas as determinações dos valores das relações jurídicas, se comparadas com a inflação.
Antes, tudo se movia junto com a inflação e na medida desta, pelo que, em tudo, se desconsiderava o valor nominal e se referenciava pelo poder aquisitivo da moeda e sua perda desse poder. Daí somente haver ganho após ter sido descontada a inflação do período.
No quadro atual, há um novo referencial geral, que é o valor nominal da moeda. Tudo o que se ganha em relação a esse referencial é renda tributável, e tudo o que se perde é perda para efeitos fiscais.
(...)
O apego ao referencial pretérito corre o risco de ser anacrônico perante o quadro real atual da moeda e da legislação, mais parecendo um preconceito do que a tomada de uma premissa consistentemente válida.
(...)
Em qualquer caso, a moeda, enquanto criatura do direito, existe em si e por si, mas apenas como prescrita pelo direito, alheia à natureza e a outras realidades, das quais não participa.
Sendo alheia à natureza e a quaisquer realidades fenomênicas, ela jamais vem dotada de atributos intrínsecos que lhe permitam atuar sobre as mesmas.
Isto é assim da mesma forma que a moeda não tem força determinante dos valores reais das coisas, motivo pelo qual ela não só não assegura a ninguém a possibilidade de adquirir certa quantidade de certa coisa, como também não garante tratamentos igualitários entre pessoas.
Na verdade, o valor das coisas se estabelece por critérios de mercado, antiguidade e outros fatores estranhos ao valor legal da moeda e à legislação monetária. Esta somente determina que, havendo em lei ou em um pacto negocial a fixação do preço de algo ou do valor de alguma obrigação jurídica, esse preço ou valor seja reduzido ao denominador comum representado pelo valor nominal da moeda e assegura ao devedor o direito à quitação mediante a entrega da correspondente quantidade de moeda.
(...)
Destarte, se no passado a inflação galopante impôs a introdução e a generalização da correção monetária, em cuja realidade era verdade que correção monetária não é renda, numa nova realidade de inflação moderada, a eliminação da correção monetária e a tributação dos acréscimos patrimoniais nominais não agride o sistema jurídico constitucional.
Da mesma maneira, se voltarmos a ter inflação exagerada, esta mudança de realidade imporá mudanças na lei.
Certamente será uma árdua tarefa demonstrar, caso a inflação retorne em maior grau, a partir de que dado momento não mais poderá ser ignorada quando da quantificação dos lucros.
Todavia, essa tarefa caberá à doutrina e à jurisprudência, pois a experiência histórica da própria correção monetária nos revela que foram os juristas e os juízes que por primeiro construíram a doutrina das escalas móveis, as quais depois desembocaram na correção monetária plena e sofisticada, quando o legislador se viu impulsionado pela realidade e por aquelas construções.
Dentro desse prisma de ideias, todo montante que se acresce ao valor seja de aplicação financeira seja de crédito de indébito tributário pode ser considerado remuneração e ser tributado como riqueza nova.
Nesse passo, o juro, o qual qualquer título que seja pago, deve ser considerado como um plus, isto é, um valor econômico representativo de riqueza que é transferido para o credor.
Não é possível equipará-lo à correção monetária destinada a eliminar da moeda a deterioração provocada pela inflação. Basta que se considere que as cadernetas de poupança remuneradas com juros e TR são isentas deste tributo, o que não ocorre com inúmeras outras aplicações financeiras, que se sujeitam à incidência do imposto de renda.
Atente-se que, neste último caso, a remuneração pode se limitar até mesmo a uma fração da Selic e, mesmo assim, não deixa de ser considerada riqueza nova apta a permitir a incidência do imposto de renda.
Por sua vez, a Selic é aplicada à restituição ou compensação de indébito tributário conforme disposto no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/1995:
“Art. 39. (...)”
§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”
Verifica-se que tal índice ostenta clara natureza remuneratória, conforme se pode extrair do próprio dispositivo legal mencionado – que expressamente se refere a “juros” –, mas também a partir de sua definição no sítio oficial do Banco Central do Brasil, como média da remuneração dos títulos da dívida pública federal:
“Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais. Para fins de cálculo da taxa, são considerados os financiamentos diários relativos às operações registradas e liquidadas no próprio Selic e em sistemas operados por câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação (art. 1º da Circular nº 2.900, de 24 de junho de 1999, com a alteração introduzida pelo art. 1º da Circular nº 3.119, de 18 de abril de 2002).”
Deveras, acaso se reconhece sua dupla função de juros e correção monetária para indêbitos tributários, isto se deve à possibilidade “ex post” da decomposição da Selic, enquanto taxa de juros nominais, em duas parcelas: aquela pertinente ao rendimento real e aquela à inflação do período considerado, em razão de sua correlação positiva com a inflação apurada ‘ex post’.
Neste quadro, ainda que conhecendo decisões favoráveis à tese proferidas na Justiça Federal da 4ª Região, quer-nos parecer que, pelo regime do imposto de renda e diante do conceito de receita, há incidência dos tributos discutidos sobre os juros sejam eles dos depósitos judiciais ou decorrentes da mora dos clientes, ou, no caso, da mora do Fisco em restituir o indébito tributário, conforme pretendido nesta ação.
Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.
“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825250/AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPROBIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que a Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

Dessa forma, deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.
3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.
4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.
5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimativa do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."
(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se que esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutidos, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.
1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.
2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.
3. Apelação não provida."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-39.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.
1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.
2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.
3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência do acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.
4. Precedentes da Turma.
5. Agravo de instrumento desprovido."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020) destaqui

Dessa forma, não vislumbro a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Por fim, nem mesmo o *periculum in mora*, restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017705-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SWELL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS DE ILUMINACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SWELL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE ILUMINAÇÃO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade quanto ao IRPJ e à CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios e correção monetária (consubstanciados na Taxa Referencial SELIC), por ocasião da repetição de débitos tributários (via restituição e compensação de créditos tributários).

Aléga, em apertada síntese, que os questionados valores têm natureza reparatória e que, portanto, não podem ser considerados como acréscimo patrimonial hábil a justificar a exigência do IRPJ e da CSLL.

Aduz que a indisponibilidade financeira dos respectivos montantes decorreu da cobrança indevida de tributo pelo Ente Federativo, caracterizando dano emergente, que, por sua vez, é reparado com o pagamento de juros, conforme os critérios definidos em lei para atualização de créditos tributários recuperados (indenização por dano emergente), o qual não se caracteriza como fato gerador do IRPJ/CSLL.

Acrescenta que o TRF da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5025380-97.2014.4.04.0000, afastou a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito, baseado na premissa de que tais valores possuem natureza de indenização, devida em razão da indisponibilidade involuntária do capital.

Defende que os juros e atualização aplicados sobre o valor a ser devolvido ao contribuinte, em decorrência do recolhimento de crédito tributário declarado ilegal ou inconstitucional, possuem natureza jurídica de indenização.

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

A eminente Relatora votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

A controvérsia dos autos diz respeito à análise do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

Os juros de mora fazem parte do conceito de perdas e danos estabelecido pelo artigo 404 do Código Civil, razão pela qual possuem efeito compensatório ou reparatório dos prejuízos sofridos pelo credor.

Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

No tocante à tributação da CSLL, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS. EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 38 DA LEI N° 8.541/1992.

1. Discute-se nos autos se o art. 7º da Lei nº 8.541/92 - que condiciona ao efetivo pagamento a dedutibilidade de tributos e contribuições para fins de apuração do lucro real - também se aplicava, à época (1994), para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

2. A aplicação à CSLL das mesmas formas de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.541/1992, implica, também, que as obrigações referentes a tributos e contribuições somente são dedutíveis da base de cálculo da CSLL quando pagas (regime de caixa), assim como ocorre na apuração da base de cálculo do IRPJ, a teor do art. 7º da referida lei. Precedente em caso análogo: AgRg no ARES P N° 473.592 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2015.

3. No caso dos autos, a contribuinte deduziu da base de cálculo da CSLL, no exercício de 1994, exações inseridas em sua escrita fiscal (regime de competência), mas não pagas, quando a legislação de regência somente autorizava a dedução das obrigações tributárias quando pagas (regime de caixa). Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. JUROS DECORRENTES DE TRIBUTOS OBJETO DE PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. RE 1.063.187. RECONHECIDA REPERCUSSÃO. JULGAMENTO PENDENTE E SEM ORDEM DE SOBRESTAMENTO. APLICACAO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA (EM RECURSO REPETITIVO). NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.
5. Deve ser ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo, o qual declara que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
6. Esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutido. Precedentes jurisprudenciais.
7. Ausente o periculum in mora, na medida em que o E. STJ já declarou que: "... pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
8. Os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028118-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRMA MALDI GUBEISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028118-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRMA MALDI GUBEISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por IRMA MALDI GUBEISSI contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as questões de inexistência do débito e nulidade da CDA demandam dilação probatória.

Alega, em síntese, que o feito encontra-se suficientemente instruído para o seu julgamento. Sustenta, ainda, que está comprovado o pagamento integral do débito e, em razão da inexistência de crédito tributário em aberto, a nulidade do título executivo.

Com contraminuta (id 107816215).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028118-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: IRMAMALDI GUBEISSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, verifico que a discussão acerca do pagamento do débito ora cobrado depende de dilação probatória, na medida em que a documentação trazida aos autos é insuficiente para demonstrar o pagamento integral da obrigação tributária, mesmo na hipótese de se admitir equívoco na forma de adimpli-lo. Por fim, em seus esclarecimentos, a Receita Federal não foi capaz de concluir que houve apenas mero erro no preenchimento das DARFs (id 102239297 - Pág. 60).

Assim, a definição da questão necessita de maiores esclarecimentos, pois, como exposto, não há prova efetiva de pagamento, devendo ser objeto de embargos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No caso dos autos, verifico que a discussão acerca do pagamento do débito ora cobrado depende de dilação probatória, na medida em que a documentação trazida aos autos é insuficiente para demonstrar o pagamento integral da obrigação tributária, mesmo na hipótese de se admitir equívoco na forma de adimpli-lo. Por fim, em seus esclarecimentos, a Receita Federal não foi capaz de concluir que houve apenas mero erro no preenchimento das DARFs.

- Assim, a definição da questão necessita de maiores esclarecimentos, pois, como exposto, não há prova efetiva de pagamento, devendo ser objeto de embargos.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARQUESA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARQUESA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARQUESA S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que não aceitou o imóvel consistente na fração ideal do imóvel "Uma ÁREA DE TERRAS", denominada "Fazenda Califórnia – Gleba 12", desmembrado do imóvel Ribeirão Caratua, situado na Comarca de Castro, Estado do Paraná, conforme transcrição n.º 18.875 no Serviço Registral de Imóveis.

A agravante alega que o imóvel ofertado para garantir os débitos mencionados na exordial está integralizado no capital social de CALIFÓRNIA PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA – CNPJ nº 11.636.548/0001-49, a qual, por meio de seu procurador legalmente constituído, ANUIU, expressamente, como oferecimento do bem para garantia dos débitos da empresa autora, por meio de declaração particular.

Informa que a referida parte ideal do imóvel nomeado à caução está avaliada em R\$ 10.974.040,33 (dez milhões novecentos e setenta e quatro mil e quarenta reais e trinta e três centavos).

Afirma que, em decorrência de seu objeto social, necessita manter atualizado o seu atestado de regularidade fiscal representada pela Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeito de Negativa.

Destaca que as pendências fiscais, decorrentes da forte crise financeira que o mercado do seguimento vem enfrentando causam entrave a sua atividade.

Ressalta que foi proposta a medida judicial, a fim de caucionar a totalidade das dívidas ao fisco, inscritas e não inscritas na Dívida Ativa, pendentes de distribuição de execução, a fim de obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Salienta que, se valendo do princípio da boa-fé processual e da necessidade urgente em obter a referida certidão positiva com efeito de negativa, através da demanda originária, visa caucionar a totalidade dos débitos que impedem a emissão da requerida certidão junto ao Fisco, que para garantir o débito ofertou a Carta Fiança como também a fração ideal um imóvel.

Assevera que o bem imóvel ofertado possui valor mais do que suficiente para garantir/caucionar e quitar a totalidade de seus débitos tributários.

Entende que não há empecilho legal para se aceitar imóvel em outra comarca.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARQUESA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O artigo 303 do CPC, que trata da tutela antecipada antecedente, encontra-se assim redigido:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

A tutela pretendida é a certidão de regularidade fiscal mediante a garantia do débito que ainda não lhe foi cobrado em sede de execução.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito tributário.

A União Federal na contraminuta asseverou que, em relação à fração do imóvel ofertada, o referido bem não era idôneo a garantir os débitos apontados na ação originária.

A União Federal apresentou os seguintes argumentos para não aceitar a garantia:

1) o imóvel se situa em outro estado, o que dificulta a sua alienação; 2) o imóvel se situa em área de reserva legal ambiental com utilização limitada, conforme consta em sua matrícula, dificultando sua alienação e avaliação; 3) a fração ideal ofertada possui 63 alqueires de um total de 833, não sendo possível assim localizar com exatidão a fração do imóvel ofertado, que pode estar situado na área de floresta ou dentro da área da jazida mineral, por exemplo, tornando o bem incerto e de difícil avaliação e alienação; 4) a requerente informa que a avaliação dessa fração seria de R\$ 10.974.040,33, no entanto, não junta qualquer avaliação idônea desta fração do imóvel.

No caso em tela, a recusa da Fazenda Nacional é pertinente, visto que o bem ofertado se trata de fração de um imóvel, de terceiro, e que se encontra situado em outra comarca e em área de reserva ambiental, ou seja, de difícil alienação, não sendo pois idônea para garantir o débito apontado na exordial.

É certo que a garantia deve ser idônea, o que não se configurou o bem imóvel ofertado.

Destaco ainda que há prevalência de bem imóvel localizado no juízo em que se processa a ação.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS LOCALIZADOS EM OUTRA COMARCA. PREVALÊNCIA DE BEM IMÓVEL, LOCALIZADO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA. 1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado. 2. Primeiramente, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. 3. Essa assertiva mostra-se ainda mais evidente se a conjugarmos como disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (da mesma lei). A propósito, já se decidiu nesta Corte: AG 166868, Processo n. 2002.03.00.046152-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/12/2003. 4. Nesse contexto, o teor da decisão recorrida demonstra que o MM. Juiz a quo ponderou os interesses das partes e agiu com observância do princípio da economia processual, na medida em que o bem imóvel, além de preceder à gradação legal em relação aos bens móveis (Lei n. 6.830/80, art. 11, IV), está situado no juízo da execução, de forma que a prevalência deste bem sobre o maquinário oferecido pela executada (depositado em outra cidade) é manifesta. Logo, o bem ora penhorado melhor atende ao fim da garantia da execução. No mesmo sentido, destaco precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: TRF3, Terceira Turma, AG n. 82.550/SP, Proc. n. 1999.03.00.019151-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU: 30/07/03, p. 347; TRF3, Sexta Turma, AG n. 103.350/SP, Proc. n. 2000.03.00.009560-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU: 13/06/03, p. 426; STJ, AGRESP n. 1.203.358, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/11/2010. 5. **Ainda que a Lei n. 6.830/80 não preveja qualquer óbice à oferta de bens fora da seção judiciária do Juízo a quo para fins de penhora, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, os bens oferecidos em garantia à execução não possuem liquidez aferível de plano, fator que, diante de tais bens estarem localizados em comarca diversa à da execução, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração fundamentada do Juízo de origem.** A propósito, este também justificou ter conhecimento da existência do bem imóvel que melhor garante a execução, salientando ser notória a recusa da Fazenda Nacional sobre os bens móveis, conforme outras manifestações apresentadas em casos dessa espécie. 6. Agravo de instrumento improvido.”

TRF 3ª Região, AI 0019185-48.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgamento em 05/12/2013, publicado no DJ de 13/12/2013)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusar bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.”

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS OFERTADOS. RECUSA. IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. POSSIBILIDADE.

Não há ilegalidade na recusa do credor em aceitar a título de bens penhorados imóveis do devedor situados em outra comarca.

Tal circunstância contribui para majorar a dificuldade de alienação dos bens para satisfação da execução, razão pela qual não se afigura injustificada a recusa da Fazenda Nacional. Precedente.

Agravo a que se nega provimento.”

(TRF1 - AG 200601000150939, relator Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, e-DJF1 23.03.2012, pág. 1400)

E ainda de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM INDICADO. PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ITR. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo “tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios”, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. **A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo, sendo a recusa da Fazenda Nacional pertinente, visto que o imóvel está situado em outra comarca e consta de inventário em trâmite na 4ª Vara de Família.** Em razão da possibilidade de supressão de grau de jurisdição, não foram apreciadas as questões sobre a indevida inscrição da dívida ativa (ITR) ante a inexistência de exploração do imóvel. Agravo que se nega provimento.”

(AI 0014765-34.2012.4.03.0000, julgamento em 30/08/2012, publicado em 14/09/2012)

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

“...

No tocante à fração do imóvel oferecido, além de não observar a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6830/80, pouco contribuiria para a garantia da dívida, seja por se situar em outro Estado e em área de reserva ambiental, o que torna a alienação difícil, não havendo, ainda, avaliação idônea que enseje a conclusão de que é apta a garantir a totalidade dos débitos.

“...”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. IMÓVEL DE TERCEIRO, EM OUTRA COMARCA E EM RESERVA AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

A tutela pretendida é a certidão de regularidade fiscal mediante a garantia do débito que ainda não lhe foi cobrado em sede de execução.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito tributário.

A recusa da Fazenda Nacional é pertinente, visto que o bem ofertado se trata de fração de um imóvel, de terceiro, e que se encontra situado em outra comarca e em área de reserva ambiental, ou seja, de difícil alienação, não sendo pois idônea para garantir o débito apontado na exordial.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022928-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA IVETE HOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022928-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA IVETE HOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

AGRAVADO: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela Maria Ivete Hosaka contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual alegou a prescrição intercorrente do crédito não tributário.

Alega, em síntese, que a execução fiscal permaneceu mais de 6 anos em arquivado por culpa exclusiva do exequente e, nos termos do julgamento proferido no REsp nº 1.340.553, o débito está prescrito.

Com contramínuta (jd 140935728).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022928-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARIA IVETE HOSAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, *ex lege*.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

4.1.1. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2. Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3. A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, *v.g.*, a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4. A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5. O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 12.09.2018, DJe de 16.10.2018).

No caso dos autos, verifico que o juízo de origem indeferiu o pedido de expedição do mandado de livre penhora no endereço da executada e determinou o envio dos autos ao arquivo (jd 139821936 - Pág. 04/05) e não intimou o fisco dessa decisão (id cit. - Pág 06). Nos termos do precedente vinculativo citado, a existência de diligência infrutífera na sede da empresa e a ciência ao exequente são condições sem as quais não há início da contagem do prazo prescricional e, sem esse marco inicial, é válida a manutenção da cobrança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIA NA SEDE DA EMPRESA INDEFERIDA E DA INTIMAÇÃO DESSA DECISÃO PARA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE DECURSO DE PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cinge-se a questão à verificação da ocorrência da prescrição intercorrente.

- A matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.340.553/RS, representativo da controvérsia, ao entendimento de que se o processo executivo fiscal ficou paralisado por seis anos, especialmente pela não localização do devedor e/ou pela ausência de bens penhoráveis, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

- No caso dos autos, verifico que o juízo de origem indeferiu o pedido de expedição do mandado de livre penhora no endereço da executada e determinou o envio dos autos ao arquivo e não intimou o fisco dessa decisão. Nos termos do precedente vinculativo citado, a existência de diligência infrutífera na sede da empresa e a ciência ao exequente são condições sem as quais não há início da contagem do prazo prescricional e, sem esse marco inicial, é válida a manutenção da cobrança.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001426-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DEBORA FERREIRA DOS SANTOS JACINTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A, LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001426-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DEBORA FERREIRA DOS SANTOS JACINTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A, LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, de técnico de enfermagem, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 39844366).

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (ID 56704343).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001426-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DEBORA FERREIRA DOS SANTOS JACINTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A, LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança para que se declare suprida a exigência do número de registro SISTEC, em razão do diploma válido apresentado, garantindo-lhe o registro profissional definitivo de técnico de enfermagem, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta.

A impetrante (a) possuía registro provisório de técnico de enfermagem no Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - SP, sob nº 1.188.739, com carteira profissional emitida em 9/2/2017, válida até 9/2/2018 (IDs 39843781 e 39844232); (b) notificada pelo conselho a apresentar diploma de técnico de enfermagem ou declaração da instituição de ensino (ID 39844233), requereu a transmutação do registro provisório para o definitivo, a qual foi indeferida por ausência da transcrição do número de registro do SISTEC, requisito estabelecido pela CNE nº 06/2012 para validação do diploma (ID 39844234); (c) ao procurar a Universidade Braz Cubas, foi informada que o problema da geração do número SISTEC era de conhecimento do Ministério da Educação, porém, até o ajuizamento da ação a instituição de ensino não havia disponibilizado os registros (ID 39844243).

A sentença consignou que (a) a Resolução CNE nº 6/2012 estabelecia restrições ao exercício do direito previsto na Lei nº 7.498/1986, sem que esta impusesse tais limites; (b) a exigência não encontrava amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente; (c) a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de técnico em enfermagem em instituição de ensino superior, devidamente reconhecido, mediante o qual obteve formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, sobrepondo-se à exigência de indicação do número SISTEC no diploma, para fins de validação do curso; (d) a própria impetrada, ao conferir à impetrante o registro provisório, indicou a análise dos requisitos de formação técnica para o exercício profissional e demonstrou que a impetrante se encontrava habilitada para desempenhar atividades laborativas na área de atuação; (e) absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da impetrante (ID 39844366). Excertos da fundamentação e do dispositivo:

" (...) O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por seu turno, dispõem os artigos 21, inciso XXIV, e 22, inciso XVI da Constituição Federal, que é permitido à lei organizar o sistema nacional de emprego, bem como regulamentar as condições necessárias ao exercício da profissão, principalmente visando à preservação da vida, da saúde, da liberdade e da honra, submetendo-se o profissional ao controle do respectivo Conselho Profissional.

Especificamente no que tange à área de Enfermagem, a Lei n.º 7.498/1986 regula o exercício da profissão estabelecendo que:

"Art. 1º É livre o exercício da enfermagem em todo o território nacional, observadas as disposições desta lei".

"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação."

"Art. 7º São Técnicos de Enfermagem:

I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;

II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem."

Tratando-se os Conselhos profissionais de órgãos destinados à fiscalização da atividade profissional a ser exercida pelos profissionais a eles vinculados, compete a referidos Conselhos avaliar a habilitação dos portadores de diploma de curso na área, quando de sua solicitação de inscrição junto ao Conselho de Classe, para o desempenho da atividade profissional.

Por seu turno, a fim de regular a organização curricular de cursos técnicos de nível médio no Brasil, o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições, editou a Resolução nº 06/2012, a qual dispõe em seu Art. 22, §2º:

"Art. 22 A organização curricular dos cursos técnicos de nível médio deve considerar os seguintes passos no seu planejamento: (...)

§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional."

Ocorre que a supracitada Resolução estabelece restrições ao exercício do direito previsto na Lei n.º 7.498/1986, sem que a Lei imponha tais limites. A exigência não encontra amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente.

Vale frisar, ainda, que a impetrante comprova a conclusão regular do curso de Técnico em Enfermagem perante Instituição de Ensino Superior, devidamente reconhecido, mediante o qual obteve formação técnica bem como a aptidão para o exercício regular da profissão, o que se sobrepõe à exigência de indicação do número SISTEC no diploma para fins de validação do curso.

A própria Impetrada conferiu à Impetrante o registro provisório perante o Conselho, o que indica que foram analisados os requisitos de formação técnica para o exercício profissional, demonstrando que a Impetrante se encontrava habilitada para desempenhar suas atividades laborativas na área de atuação.

Assim, é absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da Impetrante.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, para determinar que a autoridade coatora garanta o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice seja a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma. (...) (ID 39844366)

As questões suscitadas nos autos foram devidamente apreciadas pelo MM. Juízo a quo, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 39844366).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. REGISTRO PROFISSIONAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Mandado de segurança objetivando o registro definitivo perante o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo, o qual foi indeferido pela autoridade impetrada sob a alegação de que o diploma apresentado pela impetrante não continha a transcrição do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica - SisteC.

2. A segurança deve ser concedida no caso dos autos, haja vista a comprovação de que a impetrante concluiu o curso de Técnico em Radiologia na Universidade Braz Cubas e colou grau na data de 25.09.2017, restando cumpridas as exigências previstas no art. 2º da Lei nº 7.394/85.

3. Ademais, verifica-se que o diploma e o histórico escolar apresentados pela impetrante apontam que o curso foi reconhecido pelo MEC em 10.05.2016, não sendo razoável, portanto, obstar o registro profissional definitivo da impetrante diante de mera falha operacional que impediu a transcrição do registro SisteC em seu diploma.

4. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023553-72.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).

2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.

3. A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.

4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério da Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.

5. Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.

6. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5014265-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019)

Assim, adoto, como razão de decidir, a fundamentação contida na sentença, valendo-me da técnica da motivação "per relationem" cuja legitimidade jurídico-constitucional tem o reconhecimento do excelso Supremo Tribunal Federal. Segundo a Suprema Corte, a técnica da motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (AI 825.520 AgR-ED/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe 12-09-2011)

Mantida, pois, a sentença por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. REGISTRO. TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" (POR REFERÊNCIA OU POR REMISSÃO).

1. Mandado de segurança em que a impetrante requer a concessão de segurança para que se declare suprida a exigência do número de registro SISTEC, em razão do diploma válido apresentado, garantindo-lhe o registro profissional definitivo de técnico de enfermagem, sem que nenhuma restrição ao exercício da profissão lhe seja imposta.

2. A impetrante (a) possuía registro provisório de técnico de enfermagem no Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - SP, sob nº 1.188.739, com carteira profissional emitida pelo conselho em 9/2/2017, válida até 9/2/2018 (IDs 39843781 e 39844232); (b) notificada pelo conselho a apresentar diploma de técnico de enfermagem ou declaração da instituição de ensino (ID 39844233), requereu a transmutação do registro provisório para o definitivo, a qual foi indeferida por ausência da transcrição do número de registro do SISTEC, requisito estabelecido pela CNE nº 06/2012 para validação do diploma (ID 39844234); (c) ao procurar a Universidade Braz Cubas, foi informada que o problema da geração do número SISTEC era de conhecimento do Ministério da Educação, porém, até o ajuizamento da ação a instituição de ensino não havia disponibilizado os registros (ID 39844243).

3. A sentença consignou que (a) a Resolução CNE nº 6/2012 estabelecia restrições ao exercício do direito previsto na Lei nº 7.498/1986, sem que esta impusesse tais limites; (b) a exigência não encontrava amparo legal, exorbitando os limites do poder regulamentar, além de afrontar o livre exercício da profissão, assegurado constitucionalmente; (c) a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de técnico de enfermagem em instituição de ensino superior, devidamente reconhecido, mediante o qual obteve formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, sobrepondo-se à exigência de indicação do número SISTEC no diploma, para fins de validação do curso; (d) a própria impetrada, ao conferir à impetrante o registro provisório, indicou a análise dos requisitos de formação técnica para o exercício profissional e demonstrou que a impetrante se encontrava habilitada para desempenhar atividades laborativas na área de atuação; (e) absolutamente desproporcional a exigência burocrática de apresentação do número do SISTEC para a concessão do registro definitivo da impetrante (ID 39844366).

4. As questões suscitadas nos autos foram devidamente apreciadas pelo MM. Juízo *a quo*, o qual explicitou a motivação e concluiu por conceder a segurança, para determinar que a autoridade coatora garantisse o registro profissional definitivo da impetrante, sem qualquer restrição ao exercício da profissão, caso o único óbice fosse a necessidade de indicação do número SISTEC do diploma (ID 39844366).

5. Adoção, como razão de decidir, da fundamentação contida na sentença; técnica da motivação "*per relationem*" (por referência ou por remissão); compatibilidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal; legitimidade jurídico-constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 825.520 AgR-ED/SP).

6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000777-78.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUCI CONCEICAO DE JESUS BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIVONE RAMOS DE OLIVEIRA - SP134195-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000777-78.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LUCI CONCEICAO DE JESUS BORGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIVONE RAMOS DE OLIVEIRA - SP134195-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, confirmando integralmente a liminar (ID 140408597), para determinar que a autoridade impetrada concluisse a diligência determinada pela Junta de Recursos e remetesse os autos do procedimento administrativo NB 169.792.212-8 para julgamento do recurso referente à concessão de benefício previdenciário, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (ID 140408607).

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (ID 141945837).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende o imediato julgamento de recurso administrativo referente à concessão de benefício previdenciário - protocolizado em 30/12/2014, sem decisão até a data da propositura da ação (7/3/2019) -, no prazo de dez dias, fixando-se multa em caso de descumprimento (ID 140406678).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5007145-14.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 16/06/2020)

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002939-91.2019.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/07/2020)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA A PRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende o imediato julgamento de recurso administrativo referente à concessão de benefício previdenciário - protocolizado em 30/12/2014, sem decisão até a data da propositura da ação (7/3/2019) -, no prazo de dez dias, fixando-se multa em caso de descumprimento (ID 140406678).
2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.
4. Sentença concessiva da segurança.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017374-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STEFAN ALBERT WENTLAND BURSTIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017374-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STEFAN ALBERT WENTLAND BURSTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por STEFAN ALBERT WENTLAND BURSTIN contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a questão demanda dilação probatória.

Alega, em síntese, que os temas ventilados pelo agravante têm natureza de ordem pública e, como tal, devem ser conhecidos. Sustenta, no mérito propriamente dito, que a aplicação da multa se deu em desrespeito às normas incidentes ao caso concreto, razão pela qual existe nulidade no título executivo.

Agravo interno oposto contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo (id. 137313733).

Contraminuta ao agravo de instrumento (id. 13670472) e ao agravo interno (id. 139708510) apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017374-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: STEFAN ALBERT WENTLAND BURSTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, verifico que, não obstante todos os argumentos levantados pelo excipiente, ora agravante, não foi juntada aos autos cópia do processo administrativo no qual se impuseram as cominações cobradas. Dessa forma, qualquer análise exauriente demandaria o exame desse documento, que se encontra ausente tanto da execução fiscal como deste recurso. Por conseguinte, o julgamento definitivo das questões trazidas pelo agravante, inclusive a eventual nulidade da CDA em razão do descumprimento dos preceitos legais cabíveis no caso concreto, depende de dilação probatória, o que é vedado neste momento processual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No caso dos autos, verifico que, não obstante todos os argumentos levantados pelo excipiente, ora agravante, não foi juntada aos autos cópia do processo administrativo no qual se impuseram as cominações cobradas. Dessa forma, qualquer análise exauriente demandaria o exame desse documento, que se encontra ausente tanto da execução fiscal como deste recurso. Por conseguinte, o julgamento definitivo das questões trazidas pelo agravante, inclusive a eventual nulidade da CDA em razão do descumprimento dos preceitos legais cabíveis no caso concreto, depende de dilação probatória, o que é vedado neste momento processual.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011493-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUSAN CRISTIANE FOLEGATTI FAKINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE VIDAL BERGARA DI GIOVANNI - SP126710-A, RICARDO PIZADI GIOVANNI - SP182275-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011493-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUSAN CRISTIANE FOLEGATTI FAKINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE VIDAL BERGARA DI GIOVANNI - SP126710-A, RICARDO PIZA DI GIOVANNI - SP182275-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada por SUSAN CRISTIANE FOLEGATTI FAKINE para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar imposto de renda da impetrante com relação aos ganhos obtidos na venda do imóvel localizado na Rua Barreto Leme, 2540, apto. 102, Campinas/SP, em 29/10/2018 e utilizada para a quitação do imóvel em que reside, em 06/11/2018.

Parecer ministerial de ID 140690992 manifestando-se, tão somente, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011493-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SUSAN CRISTIANE FOLEGATTI FAKINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE VIDAL BERGARA DI GIOVANNI - SP126710-A, RICARDO PIZA DI GIOVANNI - SP182275-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente mandado de segurança preventivo foi impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora de exigir eventual imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, vez que aplicado na aquisição de outro imóvel residencial, dentro do prazo de 180 dias, conforme isenção veiculada no art. 39 da Lei nº 11.196/05.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder em parte a segurança pleiteada.

Sobre o tema, assim dispõe o art. 39 da Lei 11.196/2005:

Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

§ 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação.

§ 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

§ 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais.

§ 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de:

I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e

II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo.

§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.

Os documentos acostados aos autos comprovam que a impetrante, em 29/10/2018, vendeu um apartamento no valor de R\$ 550.000,00, o qual consta em sua declaração de ajuste anual pelo valor de R\$ 430.000,00, tendo, em 06/11/2018, aplicado o valor da venda na quitação de outro imóvel, no qual passou a residir.

Verifica-se que o valor obtido com a alienação do apartamento localizado na Rua Barreto Leme, 2540, apto. 102, Campinas/SP também foi utilizado para quitação do próprio imóvel alienado, para despesas de assessoria imobiliária e quitação de empréstimo particular feito para quitar o imóvel novo.

Dessa forma, restaram satisfeitos os requisitos legais para fruição da isenção tributária.

E esclareço que a Lei nº 11.196/2005 preceitua a isenção do imposto de renda para o ganho auferido por pessoa física residente no país na venda de imóvel residencial, desde que o alienante, no prazo de 180 dias contados da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóvel residencial localizado no país, "pouco importando que o contrato de compra tenha sido realizado anteriormente, desde que ainda existam valores a serem pagos em decorrência dele".

Conforme restou bem dirimido pelo magistrado singular, cujo excerto agrego como razões de decidir:

"Da leitura do disposto no art. 39 da Lei 11.196/2005, constata-se que a isenção de ganho de capital decorrente de alienação de imóvel, quando o produto da venda é aplicado na aquisição de outro, abrange a hipótese de financiamento anterior. Isto porque a lei exige apenas a utilização do dinheiro decorrente da alienação na aquisição de outro imóvel e não na aquisição de novo imóvel após a alienação."

Nesse sentido, inclusive, tem caminhado a jurisprudência desta Corte, conforme julgado que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. VALORES DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRICÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - Ao tratar sobre a isenção do imposto sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, a Lei nº 11.196/2005 apenas exigiu a aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel localizado no país, dentro do prazo de 180 dias da venda, sendo irrelevante a ordem das negociações.

2 - Com efeito, o art. 39 da Lei nº 11.196/05 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do art. 2º dessa norma infralegal.

3 - Considerar que o requisito da isenção prevista na Lei nº 11.196/2005 é a aquisição, em si, de novo imóvel e não a aplicação (na aquisição de novo imóvel) do recurso obtido com a venda de imóvel, leva a uma interpretação equivocada do dispositivo legal, no sentido de restringir o gozo do benefício fiscal instituído em lei, assim como o fez a Receita Federal, por meio da IN/SRF nº 599/2005. Precedentes.

4 - Portanto, não há que se falar em ganho de capital tributável, posto que a interpretação literal do art. 39 da Lei nº 11.196/2005 não autoriza as restrições criadas pela IN/SRF nº 599/2005, notadamente aquelas previstas nos parágrafos 6º, 7º e 11 do seu art. 2º.

5 - Reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5029372-87.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, Intimação via sistema DATA: 11/08/2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. GANHO DE CAPITAL. APLICAÇÃO DE PRODUTO DA VENDA DE IMÓVEL PARA QUITAÇÃO DE OUTRO IMÓVEL. FINANCIAMENTO. LEI Nº 11.196/2005. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de impedir a autoridade coatora a exigir eventual imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital obtido na alienação de imóvel residencial, vez que aplicado na aquisição de outro imóvel residencial, no qual reside, dentro do prazo de 180 dias, conforme isenção objetiva veiculada no art. 39 da Lei nº 11.196/05.

2. A Lei nº 11.196/2005 preceitua a isenção do imposto de renda para o ganho auferido por pessoa física, residente no país, na venda de imóvel residencial, desde que o alienante, no prazo de 180 dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóvel residencial localizado no país.

3. A isenção de ganho de capital decorrente de alienação de imóvel, quando o produto da venda é aplicado na aquisição de outro, abrange a hipótese de financiamento anterior.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011888-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MATHEUS RUAS MENDONCA IMAGENS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO PUGLIA CHAGAS - SP337958-A, FERNANDA BONILHA DAOUD - SP220544-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011888-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MATHEUS RUAS MENDONCA IMAGENS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO PUGLIA CHAGAS - SP337958-A, FERNANDA BONILHA DAOUD - SP220544-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MATHEUS RUAS MENDONCA IMAGENS - ME contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se consumou a prescrição do débito.

Alega, em síntese, que o lançamento do tributo se deu por declaração e não homologação, razão pela qual o termo inicial do prazo prescricional é na data do vencimento.

Sem contramutua.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, nos termos da CDA, a qual goza de presunção de legitimidade, informa que o lançamento do crédito tributário se deu por meio de declaração entregue à autoridade fiscal. Logo, o seu afastamento dependeria de prova em contrário, a qual não foi produzida nesses autos.

Quanto ao mais, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que foi posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

Proposta a ação em 03.06.2017 (id 132158483), o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 15.08.2017 (id 132158510). Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, I, do CPC, vigente à época, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

In casu, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados nas CDA nº 4.008.000493/17-17 e 4.008.000497/17-78 com vencimentos entre 12.06.2011 a 13.11.2011, cujos atos de lançamento se deram por declaração entregue 13.09.2012 (id 132158507). Por conseguinte, não houve o transcurso do prazo prescricional, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DO PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO. MANUTENÇÃO DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, nos termos da CDA, a qual goza de presunção de legitimidade, informa que o lançamento do crédito tributário se deu por meio de declaração entregue à autoridade fiscal. Logo, o seu afastamento dependeria de prova em contrário, a qual não foi produzida nesses autos.

- Quanto ao mais, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que foi posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010). Relativamente à observação da alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005 para fins de interrupção da prescrição, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, o que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: (REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009).

- Proposta a ação em 03.06.2017, o despacho que ordenou a citação foi proferido no dia 15.08.2017. Frise-se que, em princípio, essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido: (RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886). Todavia, *in casu*, à vista de o MM. Juízo *a quo* não ter recebido a petição inicial dentro do prazo previsto no artigo 226, I, do CPC, vigente à época, é de se aplicar o disposto na Súmula 106 do STJ e o marco final será a data da propositura do feito.

- *In casu*, os créditos tributários exigidos nesta cobrança estão declinados nas CDA nº 4.008.000493/17-17 e 4.008.000497/17-78 com vencimentos entre 12.06.2011 a 13.11.2011, cujos atos de lançamento se deram por declaração entregue 13.09.2012. Por conseguinte, não houve o transcurso do prazo prescricional, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROMEI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ELETROMEI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005280-59.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EMPORIO SANTA VERENA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA SQUARIZZI BONTURI SOARES - SP193564-N, CINTYA MARIA NOVELETO - SP392874-N, JACQUELINE PEREIRA MARQUES - SP444525-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPORIO SANTA VERENA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CINTYA MARIA NOVELETO - SP392874-N, ANDREIA SQUARIZZI BONTURI SOARES - SP193564-N, JACQUELINE PEREIRA MARQUES - SP444525-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**EMPORIO SANTA VERENA LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024673-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024673-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHOULDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para não recolher o IRPJ e a CSLL sobre os valores recebidos a título de juros decorrentes de (i) tributos objeto de pedidos administrativos de ressarcimento, restituição e compensação; (ii) débitos tributários reconhecidos judicialmente; (iii) levantamento de depósitos judiciais que garantiam débitos discutidos judicialmente, bem como (iv) de qualquer outra forma de devolução de tributos à Impetrante, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Alega, em apertada síntese, que os questionados valores têm natureza reparatória e que, portanto, não podem ser considerados como acréscimo patrimonial hábil a justificar a exigência do IRPJ e da CSLL.

Acrescenta que o TRF da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguições de Inconstitucionalidade nºs 5025380-97.2014.4.04.0000 e 5020732-11.2013.4.04.0000, afastou a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito, baseado na premissa de que tais valores possuem natureza de indenização, devida em razão da indisponibilidade involuntária do capital.

Atesta que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, nos autos do RE 1.063.187 (Tema 962), a qual está pendente de julgamento pelo C. STF.

Declara que, contrariamente ao afirmado pela decisão agravada, não há que se falar em entendimento pacífico da jurisprudência a respeito do IRPJ e da CSLL sobre os juros na repetição de indébito, na medida em que não foi analisado pelo STJ a referida exação, sob o ponto de vista constitucional.

Defende que os juros decorrentes de indébito tributário têm natureza indenizatória, na medida em que têm por função a recomposição patrimonial do contribuinte que teve desfaleque patrimonial indevido no recolhimento de tributo durante certo lapso temporal.

Assevera que fazer incidir o IRPJ e CSLL sobre estas parcelas relativas aos juros implica flagrante violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como da justa indenização, contidos nos artigos 145, § 1º e 5º, XXIV, da CF/88 que, conjugados com o direito de propriedade (artigos 5º, XXII, e 170, II, da CF/88), garantem ao contribuinte a integral indenização pelo fato de ter sido desfalcado de seu patrimônio durante certo lapso de tempo.

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, entendendo ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024673-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança é necessário o concurso dos requisitos previstos no artigo 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Não vislumbro, por ora, ilegalidade a ser combatida.
O Superior Tribunal de Justiça através do REsp nº 1.138.695/SC, julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, fixou o entendimento que os juros de mora oriundos dos depósitos judiciais realizados em demandas que discutam as relações jurídico-tributárias, ou os decorrentes da restituição de indébito tributário estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL, uma vez que, os primeiros possuem natureza remuneratória, ao passo que os decorrentes da restituição de indébito tributário, embora de caráter indenizatório, possuem natureza de lucros cessantes e, por esta razão, representariam acréscimo patrimonial a ser tributado. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA – IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.
1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 – RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 – PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.
3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 – RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.
4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 – RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 – RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.
5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: “Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas” (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)”

Na mesma linha os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.
2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema – até porque antes o entendia como infraconstitucional –, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.
3. Agravo interno improvido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIAS. VERBAS NÃO IDENIZATÓRIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
- Nos termos do artigo 146, III, “a” da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre o fato gerador, base de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados na Carta Magna. A matéria restou disciplinada pelos artigos 43e 44 do Código Tributário Nacional.
- No tocante à contribuição social sobre o lucro líquido, foi disciplinado pelo art. 2º, da Lei nº 7689/88.
- O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1138695/SC, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que os juros incidentes na repetição do indébito tributário se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes.
- Os juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR.
- Reiterada Jurisprudência dessa Corte.
- Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003584-50.2004.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 01/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.
2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.
3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.
4. Precedentes da Turma.
5. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029946-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Ante o exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.
“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”
(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que a Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

Dessa forma, deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPOSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.

395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV, do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se que esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo em que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutidos, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarce o credor pelo recebimento de destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-39.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020) destaqui

Dessa forma, não vislumbro a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Por fim, nem mesmo o periculum in mora restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024673-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHOULDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para não recolher o IRPJ e a CSLL sobre os valores recebidos a título de juros decorrentes de (i) tributos objeto de pedidos administrativos de ressarcimento, restituição e compensação; (ii) indébitos tributários reconhecidos judicialmente; (iii) levantamento de depósitos judiciais que garantiam débitos discutidos judicialmente, bem como (iv) de qualquer outra forma de devolução de tributos à Impetrante, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Alega, em apertada síntese, que os questionados valores têm natureza reparatória e que, portanto, não podem ser considerados como acréscimo patrimonial hábil a justificar a exigência do IRPJ e da CSLL.

Acrescenta que o TRF da 4ª Região, no julgamento do Incidente de Arguições de Inconstitucionalidade nºs 5025380-97.2014.4.04.0000 e 5020732-11.2013.4.04.0000, afastou a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros recebidos pelo contribuinte na repetição de indébito, baseado na premissa de que tais valores possuem natureza de indenização, devida em razão da indisponibilidade involuntária do capital.

Atesta que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, nos autos do RE 1.063.187 (Tema 962), a qual está pendente de julgamento pelo C. STF.

Declara que, contrariamente ao afirmado pela decisão agravada, não há que se falar em entendimento pacífico da jurisprudência a respeito do IRPJ e da CSLL sobre os juros na repetição de indébito, na medida em que não foi analisado pelo STJ a referida exação, sob o ponto de vista constitucional.

Defende que os juros decorrentes de indébito tributário têm natureza indenizatória, na medida em que têm por função a recomposição patrimonial do contribuinte que teve desfalque patrimonial indevido no recolhimento de tributo durante certo lapso temporal.

Assevera que fazer incidir o IRPJ e CSLL sobre estas parcelas relativas aos juros implica flagrante violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como da justa indenização, contidos nos artigos 145, § 1º e 5º, XXIV, da CF/88 que, conjugados com o direito de propriedade (artigos 5º, XXII, e 170, II, da CF/88), garantem ao contribuinte a integral indenização pelo fato de ter sido desfalcado de seu patrimônio durante certo lapso de tempo.

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

A eminente Relatora votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

A controvérsia dos autos diz respeito à análise do direito do contribuinte à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores relativos aos juros moratórios e correção monetária, calculada sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa, havendo depósito ou não.

Os juros de mora fazem parte do conceito de perdas e danos estabelecido pelo artigo 404 do Código Civil, razão pela qual possuem efeito compensatório ou reparatório dos prejuízos sofridos pelo credor.

Assim, a incidência do imposto não deve ocorrer em razão de os juros moratórios, porque indenizatórios, não se enquadrarem no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

No tocante à tributação da CSLL, aplicam-se as mesmas regras de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGOS. EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 38 DA LEI Nº 8.541/1992.

1. Discute-se nos autos se o art. 7º da Lei nº 8.541/92 - que condiciona ao efetivo pagamento a dedutibilidade de tributos e contribuições para fins de apuração do lucro real - também se aplicava, à época (1994), para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

2. A aplicação à CSLL das mesmas formas de pagamento estabelecidas para o IRPJ, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.541/1992, implica, também, que as obrigações referentes a tributos e contribuições somente são dedutíveis da base de cálculo da CSLL quando pagas (regime de caixa), assim como ocorre na apuração da base de cálculo do IRPJ, a teor do art. 7º da referida lei. Precedente em caso análogo: AgRg no ARES P N° 473.592 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.04.2015.

3. No caso dos autos, a contribuinte deduziu da base de cálculo da CSLL, no exercício de 1994, exações inseridas em sua escrita fiscal (regime de competência), mas não pagas, quando a legislação de regência somente autorizava a dedução das obrigações tributárias quando pagas (regime de caixa). Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido no ponto.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL).

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

- AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. JUROS DECORRENTES DE TRIBUTOS OBJETO DE PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS RECONHECIDOS JUDICIALMENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. RE 1.063.187. RECONHECIDA REPERCUSSÃO. JULGAMENTO PENDENTE E SEM ORDEM DE SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE O TEMA (EM RECURSO REPETITIVO). NATUREZA REMUNERATÓRIA.
1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
 4. A Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.
 5. Deve ser ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo, o qual declara que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
 6. Esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastando, pois, a tese de que a parte referente à correção monetária não represente qualquer receita ou acréscimo e que, portanto, não estaria sujeita à incidência dos tributos discutido. Precedentes jurisprudenciais.
 7. Ausente o *periculum in mora*, na medida em que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
 8. Os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.
 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento a fim de excluir a SELIC da base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008380-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TAM LINHAS AEREAS S/A., FIDELIDADE VIAGENS E TURISMO S.A., PRISMAH FIDELIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de [ID147131743](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-84.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIANGELA OMETTO ROLIM

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de [ID147979527](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROPIG INDUSTRIA COMERCIO E PRESTACAO SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROPIG INDUSTRIA COMERCIO E PRESTACAO SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, ainda, de forma subsidiária, insurgindo-se quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004280-31.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDROPIG INDUSTRIA COMERCIO E PRESTACAO SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A, DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
- I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
- II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
- III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
6. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
8. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido à inicial.
9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004693-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSERTEC REFRATARIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004693-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSERTEC REFRATARIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinzenal.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14, regime de compensação e, a final e subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004693-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSERTEC REFRATARIOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo vota da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não mercendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

A final, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e a COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020,v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Carmen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

9. No que atine à compensação concedida, em que pese, como efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

10. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

11. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

12. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.

13. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condição de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

14. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006108-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPPLY SMART COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSYANE SOUZA ALMEIDA LIU - SP331848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006108-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPPLY SMART COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSYANE SOUZA ALMEIDA LIU - SP331848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação, a contar de 28/02/2019. Valor atribuído à causa: R\$ 63.000,00, composição em abril/2020.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva/compensação a contar da data requerida, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguar do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como assinalou a necessidade acerca da observância da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006108-70.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPPLY SMART COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSYANE SOUZA ALMEIDA LIU - SP331848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo vota da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017652-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017652-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL EIRELI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 135761514 - Pág. 84/86).

Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente nos moldes do REsp 1.340.553/RS.

Relata que (...) O STJ, firmou o entendimento de que apenas os atos de construção, são capazes de interromper a prescrição intercorrente, o mero pedido de reavaliação e leilão, por si só não basta para interromper o prazo prescricional.

Assim sendo, a partir do momento em que o bem é penhorado o prazo prescricional se interrompe, devolvendo à Exequente o mesmo prazo prescricional que detinha quando do ajuizamento da ação de execução, que no caso concreto seria de cinco anos.

Há de se distinguir o ato/fato processual que interrompe o prazo prescricional, permitindo que após este acontecimento, o prazo recomeça a fluir, do ato/fato processual que suspende, e mantém suspenso, a fluência do prazo.

No caso em tela, a ocorrência da penhora interrompeu o prazo processual, contudo, após a sua realização o prazo recomeça novamente a fluir.

Registre-se que após a penhora da madrilhadeira ocorreu outro evento que interrompeu o prazo prescricional, qual seja a adesão a parcelamento que a um só tempo interrompe e mantém suspenso o prazo prescricional, enquanto vigente o parcelamento.

Dessa forma, o prazo prescricional começou a fluir novamente a partir da rescisão do parcelamento, que no caso em tela ocorreu no dia 26 de outubro de 2012. **Esse é o novo marco prescricional, portanto, a União deveria ter praticado novos atos executivos eficazes até o dia 27 de outubro de 2017.**

Entretanto, a União não buscou praticar nenhum ato construtivo, se limitando apenas em requerer a reavaliação e leilão de maquinário industrial com mais de 45 anos de uso.

Ressalte-se que ainda que o bem seja levado a leilão dificilmente será arrematado, haja vista que o bem possui mais de 45 anos de uso, o que consequentemente o torna menos atrativo aos possíveis arrematantes, uma vez que esses podem adquirir maquinários mais novos, contanto inclusive com garantia de fábrica.

O que por sua vez, coloca-se em dívida mesmo a eficiência do ato de penhora, pois o bem constrito dificilmente será hábil a pagar ou amortizar a dívida cobrada na execução fiscal objeto deste agravo de instrumento. (...).

Com contramínuta (id 82362525).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017652-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ, firmou entendimento sobre a sistematizada para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da lei de execução fiscal (Lei n. 6.830/80), conforme aresto a seguir:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuzada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDeI no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão posta em juízo (id 135761514 - Pág. 84/85), cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...) houve a penhora de bem em 01.02.07 (ID 20433017, fls. 12). Fora marcada hasta pública para a alienação do bem (ID 20433021, fls. 9), momento em que a parte executada aderiu a programa de parcelamento (ID 20433021, fls. 24), que só veio a ser rescindido em 2012 (ID 204338112, fls. 10). Desde então houve reavaliação do bem penhorado e pedido de substituição por bem já anteriormente penhorado, que fora negado. Houve então nova designação de hasta (ID 20433026, fls. 4), que fora impedida por impugnação à nova avaliação realizada pela sociedade empresarial. O juízo, em 07.08.18 (ID 20433031) pediu à executada que esclarecesse se tem interesse na perícia para avaliação do valor do maquinário penhorado. A executada, ao invés de informar ao juízo o pleiteado, atravessou exceção de pré-executividade, que fora rejeitada em decisão (ID 20433034, fls. 29).

Houve, então, petição da PFN pedindo o reconhecimento de grupo econômico, que após contraditório fora reconhecido. Vem então a executada e apresenta nova exceção de pré-executividade.

A simples análise da movimentação do processo demonstra que não ocorreu a prescrição intercorrente, dado que existe bem penhorado, sendo certo que tal bem fora reavaliado para fins de designação de pauta em 23.05.19. Como poderia ocorrer a inércia se há bem prestes a ser leilado? (...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 40 E PARÁGRAFOS DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ, firmou entendimento sobre a sistemática para a contagem da prescrição intercorrente (prescrição após a propositura da ação) prevista no art. 40 e parágrafos da lei de execução fiscal (Lei n. 6.830/80).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.* Precedente.

4. Inocorrência da prescrição intercorrente.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002475-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCMIRASSOL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ASSIS IVANIR SCHMITT ZENI NETO - PR81492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002475-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FCMIRASSOL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ASSIS IVANIR SCHMITTZENI NETO - PR81492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação (considerado o valor destacado na nota fiscal), respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final e subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002475-04.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AUDITOR FISCAL CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FCMIRASSOL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ASSIS IVANIR SCHMITTZENI NETO - PR81492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

A final, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PISE E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n. 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfuz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez, que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraprestação entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

6. Todavia, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

8. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

9. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

14. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009421-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HENRIQUE VITORINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009421-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HENRIQUE VITORINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EDSON HENRIQUE VITORINO em face do Sr. Gerente- Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada decida no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, formulado pelo impetrante no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que concluisse a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento nº 1074994899), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 136962860 manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009421-18.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON HENRIQUE VITORINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 29/04/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 22/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 29/04/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 22/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-53.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-53.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA (id 133744132 - fls. 113/120) contra sentença que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos e a condenou à verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (id 13344132 - fls. 110/111).

Alega, em síntese, que não ocorreu a prescrição contada do vencimento do débito em 22.04.2005 até a data do ajuizamento da ação, considerada a suspensão do prazo quando da sua inscrição, na forma do artigo 2º, § 3º, da LEF. Aduz que incide a Súmula 106 do STJ ao presente pleito.

Contrarrazões apresentadas (id idem - fls. 123/127).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-53.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE:AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I. Dos fatos

Execução fiscal ajuizada pelo recorrente, em 09/11/2010 (fl. 02), para cobrar crédito relativo à multa administrativa vencida em 22.11.2002, conforme CDA. O despacho que determinou a citação foi proferido em 10/11/2010 (id 133744132 - fl. 09).

II. Do prazo prescricional e do seu termo a quo

A multa aplicada pela autarquia tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

III. Da suspensão do prazo prescricional

Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980. Sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - ressaltei)

O dispositivo em referência estabelece que:

Art. 2º [...]

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

IV. Da interrupção do prazo prescricional

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação (ressaltei):

Lei nº 6.830/1980:

Art. 8º [...]

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

[...]

V. Da prescrição no caso concreto

No caso, o termo *a quo* da contagem da prescrição do crédito é 23/11/2002 (um dia após o vencimento do débito conforme CDA), datas em que a dívida se tornou exigível, de acordo com os precedentes citados. Note-se que não houve recurso da executada, razão pela qual não houve suspensão do prazo por esse motivo (id idem - fl. 72). No ato da inscrição (id idem - fl. 81), em 22/04/2005, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo *ad quem*, considerados os cinco anos, passou a ser **23/05/2008**. O juiz ordenou a citação em 10/11/2010 (id idem - fl. 09), quando houve a interrupção, que retroagiu a 09/11/2010, data da propositura da ação. Assim, claro está que quando da propositura da ação a prescrição já havia ocorrido, de modo que a Súmula 106 do STJ não incide na espécie. Assim, a sentença deve ser mantida.

VI. Do dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A multa aplicada pelo conselho de classe tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ).

- Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação.

- No caso, o termo *a quo* da contagem da prescrição do crédito é 23/11/2002 (um dia após o vencimento do débito conforme CDA), datas em que a dívida se tornou exigível, de acordo com os precedentes citados. Note-se que não houve recurso da executada, razão pela qual não houve suspensão do prazo por esse motivo (id idem - fl. 72). No ato da inscrição (id idem - fl. 81), em 22/04/2005, o prazo foi suspenso por 180 dias, como o que o termo *ad quem*, considerados os cinco anos, passou a ser 23/05/2008. O juiz ordenou a citação em 10/11/2010 (id idem - fl. 09), quando houve a interrupção, que retroagiu a 09/11/2010, data da propositura da ação. Assim, claro está que quando da propositura da ação a prescrição já havia ocorrido, de modo que a Súmula 106 do STJ não incide na espécie. Assim, a sentença deve ser mantida.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003347-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: PRISCILA BALICO FERNANDES COPPEDE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003347-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: PRISCILA BALICO FERNANDES COPPEDE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por PRISCILA BALICO FERNANDES COPPEDE, em que se busca provimento jurisdicional que objetiva o cancelamento de seu registro profissional junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP), bem como dos lançamentos referentes às anuidades de datas posteriores ao recebimento do pedido administrativo de seu desligamento. Pleiteou o deferimento de tutela antecipada, para compeli-lo a proceder à baixa do registro de sua inscrição junto ao CREA, abstendo-se de levar a efeito a cobrança de quaisquer valores retroativos, considerando a data em que deu entrada o pedido de baixa do registro, com a cominação de pena pecuniária de um salário mínimo por dia, em caso de descumprimento. Requeru a procedência do pedido, bem como a confirmação da tutela antecipada, eventualmente concedida. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A petição inicial foi distribuída perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual declarou a incompetência absoluta e determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária.

O MM. Juízo *a quo*, concedeu em parte a tutela de urgência pretendida pela Autora, apenas para suspender a exigibilidade das anuidades, a partir do recebimento do seu pedido de desligamento. Julgou procedente os pedidos, para determinar o cancelamento definitivo da inscrição da Autora junto ao Conselho Réu, bem como para declarar inexigíveis débitos referentes às anuidades posteriores a setembro de 2017, conforme requerido na inicial, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Determinou o pagamento de custas na forma da lei. Condenou o Réu nos honorários advocatícios, a teor do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Irresignada, requer a Apelante seja dado provimento à apelação, sob o argumento de que o pedido de interrupção do registro da Apelante foi indeferido, haja vista que, atuando na Seção de Engenharia de Aplicação, a Supervisão de Vendas, suas funções demandariam a aplicação dos conhecimentos técnicos da engenharia, de modo que a Câmara Especializada não poderia liberar a Apelada da sua sujeição à fiscalização, estabelecida na Lei nº 5.194/66, sob pena de infringir a legislação vigente, o que permitiria o ilícito administrativo consistente no exercício ilegal. Sustenta que, quanto ao pagamento das anuidades, seu lançamento encontraria amparo na Lei nº 12.514/2011 o qual, em seu artigo 5º, estabelece que *"o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no Conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."* Alega que, na medida em que as anuidades relativas aos exercícios de 2012 a 2020 foram geradas durante a vigência do registro, estariam amparadas legalmente, sendo legítima a respectiva cobrança.

Semas contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003347-31.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: PRISCILA BALICO FERNANDES COPPEDE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ELIAS VALENTE - SP309489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

A Lei nº 5.194/1966, que dispõe sobre o exercício da profissão de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, estabelece em seus artigos 2º e 6º, *verbis*:

"Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;

b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio;

c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.

Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais."

...

"Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

Ainda que o fato gerador para cobrança da anuidade a partir da vigência da Lei nº 12.514/11, seja a simples inscrição do profissional no conselho correspondente, no caso dos autos, não há provas capazes de comprovar o exercício profissional da Autora como Engenheira em momento posterior ao pedido de interrupção do seu registro no CREA-SP.

Insta consignar, que as atividades desempenhadas pela Autora não estão apontadas na legislação que obriga o registro no CREA, qual seja, o artigo 1º, da Lei nº 5.194/66. Ademais, constitui direito subjetivo do profissional não permanecer vinculado ao órgão de classe, seja porque não pretende mais desempenhar a atividade, seja porque o cargo ou a função não exigem inscrição no respectivo Conselho.

Mister se faz salientar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XX, prescreve que *"ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado"*. Por conseguinte, tal norma deve ser interpretada no sentido de que o vínculo do profissional como o respectivo conselho de classe pressupõe voluntariedade, tanto para o ato de inscrição, quanto para eventual desligamento.

A questão já foi pacificada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme decisão assim ementada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

(RE 414.426/SC, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg 07-10-2011, public 10-10-2011, ement vol-02604-01, pp-00076)

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a respeito da matéria preleciona o seguinte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrairse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65 - RESOLUÇÃO NORMATIVA CFA 125/92.

1. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização.

2. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos.

3. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática, tendo a Resolução Normativa CFA 125/92 exorbitado da previsão legislativa.

4. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 488.441/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 20/09/2004, p. 238).

Na mesma direção, são os julgados desta Corte, a saber:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO CRA/SP. GERENTE GERAL BANCO DO BRASIL. LEI Nº 4.769/65. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ARTIGO 5º, INCISO XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O autor requereu o cancelamento de seu registro junto ao CRA/SP ao argumento de que é funcionário do Banco do Brasil exercendo o cargo de Gerente Geral de Unidade e que para ocupar o referido cargo se é exigida a formação em qualquer curso de nível superior; não se cingindo ao profissional de administração de empresas.
2. Verifico que o Conselho-réu indeferiu o pedido de cancelamento do autor por entender que o cargo deverá ser desempenhado por profissional bacharel em Administração, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração, uma vez que tal atividade é privativa do Administrador, por se enquadrar no campo de "Administração Financeira, Administração Mercadológica e Seleção de Pessoal/Relações Industriais", bem como outros campos em que esses se desdobrem ou as quais sejam conexos, conforme estabelece o art. 2º da lei nº 4.769/65 e art. 3º do Regulamento anexo ao Decreto nº 61.934/67 (fl. 18).
3. Pela interpretação do disposto pelo artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", conclui-se que o cancelamento de inscrição perante conselho profissional é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para o desligamento.
4. Os documentos acostados ao processo dão conta que as atribuições do cargo ocupado pelo autor não podem ser descritas como típicas do profissional administrador.
5. Apelação e remessa oficial improvidas." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1947975 - 0003307-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. INDEFERIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro da autora no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.
2. O profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo.
3. No caso dos autos, a autora requereu a baixa do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, sendo o seu pedido indeferido em 24/02/2014 (documento de ID n.º 123085003, página 02).
4. Restou comprovado nos autos que a autora é funcionária pública estadual, exercendo o cargo de analista em planejamento, orçamento e finanças públicas (ID de n.º 123085028, página 05), sendo que verificando o edital do concurso para o cargo que ocupa, constata-se que não foi exigida habilitação específica em curso superior de ciências contábeis, mas sim de qualquer curso superior (documento ID 123085007, páginas 01-26). Desse modo, as atividades desenvolvidas pela autora não são privativas ou exclusivas de contador, não estando ela, portanto, sujeita ao registro obrigatório no conselho. Dessa maneira, não procede a decisão do Conselho que indeferiu o seu pedido de cancelamento do registro profissional.
5. O Conselho não pode impor aos seus inscritos, condições de desfiliação onde a própria lei não o fez (precedente deste E. Tribunal).
6. Majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento) do percentual fixado na sentença, nos termos do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC.
7. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010828-85.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do CREA-SP.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. SUPERVISORA DE VENDAS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO EM ENGENHARIA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO OU INSCRIÇÃO. ANUIDADES INDEVIDAS A PARTIR DO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. ARTIGO 5º, INCISO XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Autora requereu o cancelamento de seu registro junto ao CREA/SP, sob o argumento de que para ocupar o cargo de supervisora de vendas não é exigida a formação em Engenharia Química.
2. O Conselho Réu indeferiu o pedido de cancelamento por entender que, atuando na seção de engenharia de aplicação, a supervisão de vendas, suas funções demandariam a aplicação dos conhecimentos técnicos da engenharia, de modo que a Câmara Especializada não poderia liberar a Apelada da sua sujeição à fiscalização, sob pena de infringir a legislação vigente, o que configuraria exercício ilegal.
3. Pela interpretação do disposto pelo artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", conclui-se que o cancelamento de inscrição perante conselho profissional é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para o desligamento.
4. Os documentos acostados ao processo, dão conta que as atribuições do cargo ocupado pelo Autora não podem ser descritas como típicas do profissional de engenharia.
5. Indevidas pois, a manutenção da inscrição da Autora no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP), bem como a cobrança das anuidades, a partir do recebimento do pedido de seu desligamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002977-97.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRAG - INDUSTRIA METALURGICALTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002977-97.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRAG - INDUSTRIA METALURGICALTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **contribuinte** (Id. 137092949) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 1137092941):

[...] "denego a segurança, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sem honorários, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Custas como de lei.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Via desta sentença servirá de Ofício à Autoridade Impetrada".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, que seja reconhecido "o seu direito líquido e certo em não incluir o ICMS total (destacado nas notas fiscais) nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e sua inexigibilidade em razão da decisão do STF sobre a matéria (RE 574.706), sendo-lhe assegurada o direito à declaração do direito à compensação tributária relativamente aos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem assim o afastamento Solução de Consulta COSIT nº 13/2018 e o parágrafo único do artigo 27 da IN RFB nº 1.911/2019".

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 137092955).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 137417446).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002977-97.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRAG - INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 21/11/2019 (Id. 137092727). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: *(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. CONTRIBUINTE. PROVIDA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

-No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

-Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 138114657) e pelo **contribuinte** (Id. 138114661) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração, foi proferida nos seguintes termos (Id. 138114639/138114651):

(...) “Diante do exposto, **JULGO EXTINTA A AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO** na forma prevista pelo art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil e **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA PLEITEADA**, para tão-somente autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, a partir da data da concessão da medida liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão da impetrante em Cadastros de Inadimplentes, **ratificando a liminar** outrora concedida. A pretensão de compensação é julgada **improcedente**, uma vez que não existem valores a serem compensados, conforme acima explanado.

Fica expressamente consignado que a concessão da segurança não autoriza que a Impetrante deixe de incluir o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais/faturas, conforme acima delineado, devendo se sujeitar à apuração do tributo indevido através de sua escrituração fiscal de forma mensal.

Em relação à questão da compensação, não há na sentença embargada, todavia, quaisquer dos vícios ensejadores de embargos de declaração, descrevendo a embargante no recurso, tão-somente, inconformismo com o decísum, e pretendendo, com a interposição dos presentes embargos de declaração, a substituição da decisão que lhe foi desfavorável por outra que lhe seja favorável, atribuindo, na verdade, efeito infringente aos embargos.

Vale lembrar que os embargos declaratórios são apelos de **integração** e não de **substituição**, ao passo que se pode claramente constatar que a embargante objetiva que os embargos sejam recebidos com efeitos de recurso de apelação em relação à questão da compensação para nova análise da matéria discutida, providência impertinente em sede de embargos de declaração.

No mais, mantenho a sentença de ID 16462735 tal qual foi lançada”.

(...)

Alega a União, em síntese, que:

- a) estabeleceu-se como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;
- b) registre-se que “o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”;
- c) a importância do julgamento do RE 212.209/SP para o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar seu valor como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo);
- d) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria sem dúvida o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ), bem como que a Lei nº 12.973/2014, que conferiu nova redação às leis reguladoras das contribuições ao PIS e à COFINS, estabeleceu que a sua base de cálculo comum, o faturamento, corresponde à receita bruta tratada no artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;
- e) alega a modulação dos efeitos da decisão e a necessidade de suspensão do processo (sobrestamento);
- f) que seja estabelecido os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS – ônus da prova.

Pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões apresentadas pela parte adversa.

Por sua vez, o contribuinte requer seja declarado: “(i) que é o ICMS destacado em Nota Fiscal o valor que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS; (ii) o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a maior dos últimos 05 anos que antecederam à impetração do presente mandamus, com a atualização pela taxa Selic desde o pagamento indevido”.

Resposta da União (Id. 138114666).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 138636263).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASTIC OMNIUM AUTO INERGY DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento do feito

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Da necessidade de comprovação do recolhimento e sede de mandato de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da apelação do contribuinte

Quanto ao ICMS destacado na nota fiscal, verifico que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaques na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

No tocante à compensação, vê-se que a questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14/03/2017** (Id. 138114592). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou provimento à apelação do contribuinte para que seja reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos cinco anos, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas no voto.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. APELO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União desprovidas. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dar provimento à apelação do contribuinte para que seja reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título das contribuições debatidas, nos últimos cinco anos, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009206-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CEPAV DO BRASIL INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009206-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CEPAV DO BRASIL INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 132938519) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 132938514):

[...] "**JULGO PROCEDENTE** o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, **destacado na nota/fatura**, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições.

Custas na forma da lei.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não sujeita a reexame necessário".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, a impossibilidade de afastar a remessa oficial, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do CPC). No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;

e) necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 132938522).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009206-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CEPAV DO BRASIL INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é cabível a remessa oficial.

Do pedido de sobrestamento

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fôsse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Dos Honorários

A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor atualizado da causa, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

O pedido de efeito suspensivo resta prejudicado ante a decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (Id. 135069000).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, conforme explicitado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A verba honorária deve ser majorada para 15% do valor atualizado da causa, à vista do disposto no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Honorários majorados, conforme explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026868-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUINIX DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A, MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026868-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUINIX DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA COSENTINO - RJ155017-A, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A, MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 126191237) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 126191179):

[...] “*CONCEDENDO A SEGURANÇA*, postulada, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da impetrante de restituição ou compensação, ambos na via administrativa, dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009”.

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 126191239), foram rejeitados (Id. 26191247).

Sustenta a União, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88) a inclusão discutida;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei 9.715/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, EC nº 20/98);

c) a Lei nº 12.973/2014 expressamente consignou que estão incluídos na receita bruta os tributos sobre ela incidentes (inclui o ICMS);

d) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170 deste diploma.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id.126191255).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 137133898).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026868-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUINIX DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA COSENTINO - RJ155017-A, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A, MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 25/10/2018 (Id. 126191151). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial nº 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei nº 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei nº 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei nº 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, conforme explicitado.

É como voto.

E M E N T A

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e a COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020693-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A, ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A

APELADO: ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A, JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020693-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A, ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A

APELADO: ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A, JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo parcial acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinquenal e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto à observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine à compensação e à restituição autorizada no âmbito administrativo.

A impetrante, por seu turno, requerendo que a correção monetária incida pela taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido, na forma do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e que se assegure a possibilidade de compensação quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020693-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A, ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A

APELADO: ASSESSORIA TECNICA ATENE LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA TAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP186935-A, JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

Cumprido anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fizec à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTD A acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhesé reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Relativamente ao recurso interposto pela impetrante, no que atine à compensação quinquenal, o MM. Julgador de primeiro grau, em sentença integrada pelo acolhimento parcial de aclaratórios por ela opostos, expressamente assegurou tal pedido, verbis:

"(...)

No caso em tela, restou expressamente consignado na r. sentença a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, o que se deve entender os cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

Ademais, constou que o valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se ainda as disposições previstas nos artigos 73 e 74 da Lei 9430/96, o que, como consequência lógica, abrange a possibilidade de compensação com as próprias contribuições previdenciárias e com outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de modo que não procede a alegação de omissão neste ponto, devendo a parte observar a legislação de regência nesse ponto, sendo desnecessário que o juízo declare o conteúdo de disposições legais não questionadas.

Outrossim, consigno que, embora a r. sentença não tenha feito referência expressa às empresas sucedidas pela impetrante, a segurança foi concedida à empresa, de forma que abrange todas as empresas sucedidas, o que deixou explicitado para que no futuro não parem dívidas acerca da extensão da segurança concedida.

"..."

Finalmente, cumpre assinalar que a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)."

No caso em tela andou bem, uma vez mais, o MM. Juízo a quo, uma vez que, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de agosto/2013, determinou a devida correção conforme a variação da taxa SELIC, nos termos da legislação de regência.

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STE RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE. LUSTRO PRESCRICIONAL OBSERVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA: TAXA SELIC.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. No que atine à compensação autorizada, em que pese, como feito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

6. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

7. Ainda, a compensação foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíais, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Relativamente ao recurso interposto pela impetrante, no que atine à compensação quinquenal, o MM. Julgador de primeiro grau, em sentença integrada pelo acolhimento parcial de aclaratórios por ela opostos, expressamente assegurou tal pedido, verbis: "(...) No caso em tela, restou expressamente consignado na r. sentença a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, o que se deve entender os cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda. Ademais, constou que o valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se ainda as disposições previstas nos artigos 73 e 74 da Lei 9430/96, o que, como consequência lógica, abrange a possibilidade de compensação com as próprias contribuições previdenciárias e com outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de modo que não procede a alegação de omissão neste ponto, devendo a parte observar a legislação de regência nesse ponto, sendo desnecessário que o juízo declare o conteúdo de disposições legais não questionadas. Outrossim, consigno que, embora a r. sentença não tenha feito referência expressa às empresas sucedidas pela impetrante, a segurança foi concedida à empresa, de forma que abrange todas as empresas sucedidas, o que deixo explicitado para que no futuro não paim dividas acerca da extensão da segurança concedida (...)"

10. Finalmente, cumpre assinalar que a atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007): "2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)."

11. No caso em tela andou bem, uma vez mais, o MM. Juízo a quo, uma vez que, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de agosto/2013, determinou a devida correção conforme a variação da taxa SELIC, nos termos da legislação de regência.

12. Ambas as apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento a ambas as apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: CONCAVO E CONVEXO EMPRESA DE TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024591-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAVO E CONVEXO EMPRESA DE TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 134376325) e pelo contribuinte (Id. 134376327) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 134376322):

(...) “**CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como à compensação dos valores recolhidos a maior a esse título, observada a prescrição quinquenal.

A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vencidas e vincendas dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, nos exatos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

O confronto de contas (débito/crédito) se dará na esfera administrativa; contudo, deverá observar o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, tendo em vista a demanda ter sido proposta após o advento da Lei Complementar nº 104/2001.

Incidência da taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Sustenta a União, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do CPC). No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS/ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, como que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, o qual explicitou a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições;

e) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado;

f) o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS ou do PIS.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 134376333).

Por sua vez, o contribuinte requer "seja dado integral provimento ao presente Recurso de Apelação reformando-se a r. sentença de ID 25243267 apenas no que se refere ao reconhecimento do direito líquido e certo da Apelante de ser desonerada do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título (em dinheiro, por compensação ou outra forma admitida de extinção do crédito) nos últimos cinco anos, com tributos arrecadados pela União Federal, ou ainda, a sua restituição, e, em ambos os casos, tudo com a devida correção monetária e juros pela taxa Selic, ou outra que venha a substituí-la, nos termos da legislação aplicável à espécie".

Resposta da União (Id. 134376331).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 135121065).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024591-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAVO E CONVEXO EMPRESA DE TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da apelação da União

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas nº 264/TFR, nº 68/STJ e nº 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subinação do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS nº 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE nº 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei nº 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 28/09/2018 (Id.134376285). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Da apelação do contribuinte

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessividade cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

- i) fixar a base de cálculo, *de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.* (grifei).

Dessa forma, verifica-se que assiste razão o contribuinte.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte a fim de reconhecer seu direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições e à respectiva compensação, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. DESPROVIDO. PRÓPRIAS BASES. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

- Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluiu-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

-Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos. Inclusive, quanto a essa questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito.

- No momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

- Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

- Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessência cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito.

- Rejeitada a preliminar. Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação do contribuinte a fim de reconhecer seu direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições e à respectiva compensação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028618-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028618-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 133986657) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133986655):

[...] “julgo **PROCEDENTE** o pedido inicial, **CONCEDENDO A SEGURANÇA** e resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição para o PIS E COFINS todo o montante de ICMS destacado em nota fiscal, e o ISS incorporado ao faturamento da impetrante, bem como reconhecer o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC.

A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/2009”.

(...)

Requer a União, em síntese:

- i. seja determinada a denegação da segurança por contrariedade a julgamento repetitivo do STJ (ISS);
- ii. quanto ao ICMS na base do PIS e da Cofins:
 1. seja denegada a segurança por falta de prova documental prévia de que o ICMS foi recolhido (o que seria a demonstração dessa receita não ter-se incorporado ao patrimônio da parte autora);
 2. ou que se aguarde a publicação do pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal, seja determinada a adequação da extensão da procedência definida na r. sentença;
 3. seja determinado que o ICMS a descontar da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS efetivamente recolhido e não o ICMS destacado na nota fiscal.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 133986661).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 135361828).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028618-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONTHEY COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUELAZULAY - RJ186324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Da exclusão do ISS

- Do fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Da distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas nº 264/TFR, nº 68/STJ e nº 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Dos princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/11/2012).

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistematização da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistematização da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **21/11/2018** (Id.133986530). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Observo que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual incluí-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, § 1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- No tocante à comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris:(...)* *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024484-26.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024484-26.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, como objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, tendo em vista a sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 0009839-25.2011.403.6182. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte executada opôs embargos de declaração aduzindo a ocorrência de omissão no tocante ao exame da condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios e verbas sucumbenciais, os quais foram rejeitados.

Irresignados, Bornhausen e Zimmer Advogados e Metro Tecnologia Informática Ltda., apelam, arguindo que (...) *de acordo com o Superior Tribunal de Justiça é perfeitamente possível a dupla condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, na medida em que os Embargos à Execução Fiscal, embora sejam uma ação incidental e que reflete, como de fato refletiu, nestes autos principais, são uma ação autônoma por natureza. (...)*

Sustentam que (...) *a dupla condenação se justifica na medida em que ao promover a presente Execução Fiscal indevidamente para cobrança de crédito tributário ilegítimo, a Fazenda Nacional obrigou a Executada a contratar advogado para se defender, o que foi feito mediante a oposição de Embargos à Execução Fiscal após garantido o juízo. Ademais, como já dito, os patronos da segunda Apelante efetivamente atuaram nos presentes autos da Execução Fiscal quando a Apelada, sem qualquer justificativa e após proferida a sentença nos Embargos à Execução Fiscal e da certificação do trânsito em julgado, buscou substituir a Certidão de Dívida Ativa e prosseguir com a irregular cobrança dos valores. Não há dúvidas, portanto, quanto a efetiva atuação dos patronos (primeira Apelante) da segunda Apelante. (...)*

Alegam que, (...) da interpretação sistemática do caput do artigo 85 do Código de Processo Civil e seus §§1º e 6º, conclui-se de modo incontroverso que a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor nas execuções, resistidas ou não, e mesmo que a causa de extinção seja **sem resolução do mérito** (§6º do artigo 85 do CPC) (...).

Pugnava a fixação dos honorários advocatícios, nos termos estabelecidos no artigo 85, I, § 3º, do CPC, em percentual não inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024484-26.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: METRO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução com a condenação em sede dos embargos do devedor, conforme apontamos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCOMITÂNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTONOMIA DAS AÇÕES. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM CADA UMA DELAS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS VERBAS HONORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2/STJ, segundo o qual "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

TESES JURÍDICAS FIXADAS SOB VIGÊNCIA DO CPC/1973.

2. Sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os embargos do devedor constituem ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, razão porque os honorários advocatícios podem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo de 20% previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973.

3. Inexistência de reciprocidade das obrigações ou de bilateralidade de créditos: ausência dos pressupostos do instituto da compensação (art. 368 do Código Civil). Impossibilidade de se compensarem os honorários fixados em embargos à execução com aqueles fixados na própria ação de execução.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 4. Possibilidade de cumulação da verba honorária fixada nos embargos à execução com a arbitrada na própria execução contra a Fazenda Pública, vedada a compensação entre ambas.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC/1973 c/c o art. 256-N do RISTJ.

(REsp 1520710/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Corte Especial, julgado em 18/12/2018, DJe 27/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTONOMIA DAS DEMANDAS. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência do STJ admite o arbitramento de honorários advocatícios de modo cumulativo (na Execução Fiscal e nos Embargos do Devedor), em razão da autonomia das demandas.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1651692/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO EM DÓLAR ESTADUNIDENSE. PLANILHAS DE ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL DO CONTADOR. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO NAS RAZÕES DO ESPECIAL (SÚMULA 283/STF). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. ADEQUAÇÃO DO PAGAMENTO AO PACTUADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS HONORÁRIOS ESTABELECIDOS NOS EMBARGOS DO DEVEDOR COM OS FIXADOS NA EXECUÇÃO. LIMITE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso, não há que se falar em violação à coisa julgada (arts. 467 e 471 do CPC) ou ocorrência de preclusão (art. 473 do CPC), na medida em que não se alterou os critérios de cálculo da dívida, firmados no título executivo extrajudicial, mas apenas determinou-se a adequação do pagamento ao quanto pactuado.

2. Admite-se a cumulação de honorários sucumbenciais fixados no julgamento de improcedência dos embargos do devedor com os estabelecidos inicialmente na execução para o caso de pronto pagamento, desde que observado o limite máximo de 20% na soma dos percentuais impostos.

3. "Este eg. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os embargos do devedor constituem-se em verdadeira ação de conhecimento, autônomas à ação de execução, motivo pelo qual é cabível a fixação de honorários advocatícios nas duas ações, desde que a soma das condenações não ultrapasse o limite máximo de 20% estabelecido pelo art. 20, § 3º, do CPC" (EREsp 659.228/RS, Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29.8.2011)

(REsp 707911/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2014).

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, possível a fixação de honorários advocatícios na ação de execução, observado o limite de 20% do valor da condenação na soma das verbas sucumbenciais.

De outra parte, restou assentada na r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução que em relação ao débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09, a propositura da execução fiscal se deu por culpa do contribuinte.

Logo, neste particular, não incide a verba honorária.

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.

Considerando o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da execução, com a exclusão do débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a honorária advocatícia sobre o valor da execução, com exclusão do débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS E NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução com a condenação em sede dos embargos do devedor. Precedentes: REsp 1520710/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Corte Especial, julgado em 18/12/2018, DJe 27/02/2019; REsp 1651692/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017; REsp 707911/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2014.
2. Nos termos da jurisprudência consolidada, possível a fixação de honorários advocatícios na ação de execução, observado o limite de 20% do valor da condenação na soma das verbas sucumbenciais.
3. Não incide a verba honorária em relação ao débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09, a propositura da execução fiscal se deu por culpa do contribuinte.
4. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, o Código de Processo Civil estabelece a regra geral em seu art. 85, § 3º, indicando os percentuais a serem observados na fixação dos honorários, juntamente com os critérios estabelecidos nos incisos I e IV do seu § 2º, assim como o seu § 5º orienta a aplicação das disposições do mencionado § 3º.
5. Considerando o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, devem ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da execução, com a exclusão do débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09, que deverá ser devidamente atualizado, de acordo com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.
6. Apelação parcialmente provida, para fixar a honorária advocatícia sobre o valor da execução, com exclusão do débito vencido em 11.06.2013, período de apuração 01.06.2013, relativo à CDA 80.2.09.02914-09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010328-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUMECA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010328-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUMECA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 133233274) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 133233270):

[...] "**JULGO PROCEDENTE** o pedido pleiteado nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, **destacado na nota/fatura**, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições, bem como condená-la à **revisão dos parcelamentos** da Receita Federal do Brasil nºs 10875-402490/2019-68 e 10875-402490/2019-68 e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nºs 2111944 e 2105211 quanto aos débitos neles incluídos a título de PIS e COFINS, nos mesmos moldes, e à **repetição/compensação** dos mesmos valores e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal e os critérios desta sentença.

A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP - 04/09/2007).

Custas na forma da lei.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no menor percentual incidente na forma dos §§ 3º a 5º, do art. 85 do CPC, sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não sujeita a reexame necessário".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, a impossibilidade de afastar a remessa oficial, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do CPC). No mérito, alega que:

- a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;
- b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);
- c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;
- d) não há comprovação de que teria sido incluído o ICMS nas respectivas bases de cálculo, tampouco o montante correlato, em relação aos débitos objeto desta demanda. Ademais, tal comprovação dependeria de complexos cálculos e verificações no âmbito da Receita Federal do Brasil;
- e) o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto;
- f) não há que se cogitar na aplicação do art. 85, § 4º, III, do CPC, uma vez que, embora não seja possível apurar nesta fase, o valor a que foi condenada a União é plenamente mensurável quando da liquidação;
- g) requer seja reconhecida a obrigatoriedade da remessa necessária.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela adversa (Id. 133233278).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010328-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUMECA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1152/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial, como alegado pela União.

Do pedido de sobrestamento

Observe que, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Da revisão do parcelamento

Quanto à alegação da União de impossibilidade de revisão do parcelamento, verifico que uma vez excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizada está também a revisão do parcelamento, dado que contém parcela indevida pelo contribuinte. Dessa forma, verifico que está devidamente autorizada a revisão do parcelamento na via administrativa, desde que atendidos os requisitos próprios, de modo que a sentença não deve ser reformada.

Dos honorários

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85, §11, do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

-No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial, como alegado pela União.

-Observe que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo).

- Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris:(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido*. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Quanto à alegação da União de impossibilidade de revisão do parcelamento, verifico que uma vez excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizada está também a revisão do parcelamento, dado que contém parcela indevida pelo contribuinte. Dessa forma, verifico que está devidamente autorizada a revisão do parcelamento na via administrativa, desde que atendidos os requisitos próprios, de modo que a sentença não deve ser reformada.

- No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85, §11, do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerado o disposto no artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

-Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003259-41.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5026465-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026465-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 134196020) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 134196014):

(...) “ **CONCEDO ASEGURANÇA** pleiteada na exordial, para determinar a exclusão os valores recolhidos pela impetrante a título de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir os valores das referidas contribuições na forma combatida nestes autos. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Autorizo, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de dezembro de 2014, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, os quais deverão ser atualizados unicamente pela Taxa SELIC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

Oficie-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio TRF da 3ª Região para reexame necessário”.

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ISS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS/ISS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

d) após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos artigos 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02, didaticamente e explicitou a inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições, dúvida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

f) alega que o regime jurídico da compensação tributária deve ser estabelecido em lei específica, observadas as normas gerais do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 170, bem como que o eventual crédito não pode ser compensado com contribuições previdenciárias e devidas a terceiros indistintamente.

Contrarrazões da parte adversa (Id. 134196026), em que requer o não conhecimento da apelação em razão de ausência de impugnação específica, bem como o desprovemento do feito.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 134893363).

É o relatório.

APELADO: KUEHNE+NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.040 do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei no 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei no 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE no 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial no 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário no 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar no 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 13/12/2019 (Id. 134195721). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial no 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei no 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei no 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei no 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei no 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguemas disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei no 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei no 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei no 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa no 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais no 1.164.452/MG e no 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução no 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar no 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC no 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução no 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial no 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Por fim, verifico descabido o pleito da impetrante, em sede de contramemoções, relativo ao não conhecimento da apelação pela ausência de impugnação específica, dado que o recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito, uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explícita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

- Deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Preliminar rejeitada. Negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020250-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AUTO POSTO THE ONE SERVICE LTDA., ALEXEI LEMES FALSON, VALERIA LACERDA BELLODI CANHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020250-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AUTO POSTO THE ONE SERVICE LTDA., ALEXEI LEMES FALSON, VALERIA LACERDA BELLODI CANHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que (...) *não há qualquer fundamento capaz de justificar a inclusão dos sócios da pessoa jurídica originalmente executada no polo passivo da ação de execução fiscal, uma vez que não restou comprovada qualquer prática de atos ilícitos além de sua função de forma a contrariar a lei societária e as atribuições estabelecidas no contrato social.* (...).

Sustenta que (...) *O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador somente se legitima caso o ente fazendário tenha comprovado cabalmente o cometimento de qualquer dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o que não restou demonstrado nos autos.* (...).

Requer seja determinada a exclusão dos sócios da sociedade executada, tendo em vista que não houve comprovação de que tenham agido com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020250-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AUTO POSTO THE ONE SERVICE LTDA., ALEXEI LEMES FALSON, VALERIA LACERDA BELLODI CANHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA - SP257240-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, **no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Ademais, a questão alusiva à presunção de dissolução regular em função do registro do distrato junto à Junta Comercial, restou afastada pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgInt no AREsp nº 902.673/SP, de relatoria do Ministro OG FERNANDES (julgado em 02.05.2017 e publicado no DJe de 05.05.2017), entendendo essa Corte Superior da necessidade de liquidação do passivo da empresa.

Em outras palavras, não basta o mero distrato (causa de dissolução da sociedade), deve haver, ainda, o procedimento de liquidação da pessoa jurídica, isto é, alienação do ativo e o pagamento do passivo na ordem de preferência legal, indispensável para sua extinção regular.

Isto porque a dissolução regular pressupõe o pagamento de todos os credores, nos termos do artigo 1.108 do Código Civil e, caso não seja possível, deve ser requerida a autofalência da sociedade, na forma do artigo 97, I, da Lei nº 11.101/2005. Assim, não cumprido tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida dos bens da sociedade apta à responsabilização do sócio-gerente ou administrador da pessoa jurídica.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ubi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014 – grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.

3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1650347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/06/2017)

Consoante se extrai dos artigos 1.102 a 1.112 do Código Civil, uma das formas de extinção da pessoa jurídica se dá através da liquidação: quando é pago o passivo, rateado o ativo e é feita a prestação de contas pelo liquidante. Aprovada esta, encerra-se a liquidação e a pessoa jurídica se extingue, com a baixa do seu CNPJ.

No caso concreto, a despeito da existência de distrato social ocorrido em 07.12.2018 (id 22944923 - Pág. 3/4 dos autos originários deste recurso), não há notícia tampouco comprovação de que houve a regular liquidação da empresa executada. Ora, de acordo com os precedentes citados, o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, caracterizando a ocorrência da dissolução irregular da sociedade, cabendo a estes o ônus de comprovar que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou caracterizada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006770-62.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO - SP143857-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0006770-62.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SWIFT ARMOUR S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO - SP143857-A

APELADO: SWIFT ARMOUR S/A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO - SP143857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelações interpostas por SWIFT ARMOUR S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO e pela União (Id. nº 101982878-pág. 157/101982879-pág. 11 e págs. 22/36) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido da autora para unicamente reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos a título de PIS com a inclusão da TRD, nos termos do artigo 80 da Lei n. 8383/91, no período indicado nos documentos que acompanharam a inicial, com parcelas vincendas do mesmo tributo e atualização pelos índices de correção monetária utilizados pela fazenda nacional nos tributos, mediante fiscalização pela ré da compensação a ser efetivada, bem como condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Embargos de declaração acolhidos em parte para o exame do pedido de afastamento da multa moratória, à vista do alegado regime de concordata preventiva, bem como para determinar expressamente os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores a compensar, e ainda a forma de aplicação dos juros moratórios (id. 101982878-págs. 138/150).

A contribuinte aduziu, em síntese (Id. nº 101982878-pág. 157/101982879-pág. 11):

a) firmou parcelamento nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, cuja sistemática de cálculo resultou no recolhimento a maior do PIS e consequente crédito a compensar, porquanto desconsidera-se a base de cálculo atinente ao faturamento do 6º mês anterior ao do pagamento, consoante as disposições da Lei Complementares 7/70 e 17/73, bem assim a alíquota de 0,75 %;

b) o débito tomado por referência para o parcelamento estava majorado indevidamente;

c) ao contrário do que entendeu o juiz *a quo*, tanto a ação principal quanto a cautelar evidenciam o objeto da lide, ou seja, a adequação dos valores devidos pela autora a título de PIS no parcelamento firmado, mediante novo cálculo nos moldes das LC 7/70 e 17/73, e a consequente autorização para compensar os recolhimentos a maior, consoante a Lei nº 8383/91, razão pela qual se impõe a apreciação da matéria, a teor do que decidiu o S.T.J. no julgamento do AI nº 594.865-AgrG e REsp nº 120.299-ES, os quais versam sobre a interpretação lógico-sistemática da petição inicial;

d) o fisco adotava a orientação dada pela IN 67/92, a qual restringia o direito a compensação, em vez de observar a disposição contida na Lei 8383/91;

e) afigura-se imperativa a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do C.T.N., à vista da denúncia espontânea, ainda que haja pagamento por parcelamento, bem como em razão da concordata preventiva da empresa na ocasião da adesão, consoante o artigo 112 da mencionada lei, o qual determina seja dada à lei interpretação mais favorável ao contribuinte;

f) incidência da SELIC no saldo a compensar, em observância aos princípios da isonomia, da justa indenização (art.5º, XXIV, CF), o do "due process of law" (art. 5º, LV, CF), o da igualdade de tratamento tributário em situação equivalente (art.150, II, CF) e o da moralidade dos atos da administração pública (art.37, CF), além de correção monetária plena, juros compensatórios, a contar da data do pagamento indevido e moratórios a partir do trânsito em julgado, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito do Estado.

A fazenda nacional sustentou, em suma (id. 101982879-págs. 22/36):

a) ocorrência da prescrição dos créditos pleiteados, cujos recolhimentos foram efetuados há mais de cinco anos da data da propositura do feito sob exame, nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN, uma vez que a contagem inicia-se com a extinção do débito, a qual se dá como pagamento antecipado previsto no § 1º do artigo 150 do CTN;

b) o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 versa sobre a dilatação do prazo de recolhimento do PIS, ou seja, o fato gerador (faturamento) relativo a janeiro com sua respectiva base de cálculo exigirá seu recolhimento apenas em julho e, assim, sucessivamente, de modo que não se trata de cisão do fato gerador e sua base de cálculo ou de tributar o fato jurídico (faturamento) ocorrido há seis meses;

c) ante a inflação a partir do ano de 1988, a União reduziu os prazos de vencimentos dos tributos, bem como promoveu a sua indexação geral, a fim de preservar o valor dos recolhimentos e, a partir de janeiro de 1989, o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS foi encurtado de 6 para 3 meses, bem como seu valor indexado à OTN a partir do terceiro dia subsequente ao fato gerador, consoante artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso III, "b", da Lei nº 7.691/88, cujos prazos de recolhimento e datas de indexação foram encurtados paulatinamente por leis posteriores (7.799/89, 8.012/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/93, 8.981/95 e 9.069/95);

d) o S.T.J decidiu que a base de cálculo do PIS-faturamento deverá sofrer atualização monetária até a data do seu recolhimento, conforme a Lei nº 7.691/88, em que pese a adotar como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do seu fato gerador (REsp nº 249.645/RS);

e) as parcelas da quantia a restituir deverão ser atualizadas monetariamente pelos mesmos índices de que se vale a União Federal para atualizar seus créditos tributários, afastados os índices expurgados, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia;

f) impõe-se a aplicação do artigo 21, *caput*, do CPC/1973, à vista da sucumbência recíproca ou, alternativamente, a redução da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

Contrarrazões das partes adversas em Id. 101982879-págs. 15/20 e 40/53.

Anteriormente foi ajuizada a Ação Cautelar nº 96.0001937-1 (id. 101982208/101982209), na qual foi concedida liminar exclusivamente para afastar as restrições contidas na Instrução Normativa n. 67/92 da Receita Federal, para os efeitos da compensação pleiteada. Ante a prolação de sentença no feito principal, declarou-se cessada a eficácia da medida, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC/1973 (101982209-págs. 44/46). Não há notícia interposição de recurso.

Ajuizada Cautelar Incidental nº 96.0034511-2 para o fim de pleitear o direito de obter certidão negativa de débito, sempre que solicitada à requerida (id. 111956605-págs. 4/11). Restou indeferida a liminar (págs. 217/219) e a ação julgada improcedente (págs. 266/268). Não há notícia de interposição de recurso.

Paralelamente impetrou-se o Mandado de Segurança nº 96.0037706-5 (id. 102029089-págs. 13/27) para assegurar a manutenção de parcelamento que havia sido cancelado pela fazenda nacional, cujo indeferimento da liminar (id. 102029089-págs. 147/154) ensejou a apresentação do Agravo de instrumento nº 97.03.006167-2 (id. 102029089-págs. 4/11), provido por maioria e com embargos de declaração, recursos especial e extraordinários declarados prejudicados (id. 102029089-págs. 203/208, 221 e 250). Julgada a apelação, foram parcialmente providos o apelo da União e a remessa oficial e também reconhecida a ilegalidade do ato da autoridade impetrada que rescindiu o acordo de parcelamento firmado com a impetrante ([in http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=00377067019964036100](http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento?processo=00377067019964036100)). Outrossim, foi ajuizado o *mandamus* nº 96.0024931-8 para o fim de obter expedição de certidão negativa de débito (id. 101029089-págs. 101/126) com liminar deferida (pág. 127) e, ao final, denegada a ordem e desprovida a apelação da impetrante ([in http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento](http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/PesquisarDocumento))

A União juntou parecer emitido pela Secretaria da Receita Federal para conhecimento (id. 101982879-págs 78/80), no sentido de que se realizou novo cálculo nos termos determinados na decisão apelada, incluídas as parcelas pagas com atualização do débitos pela TR até 12/1991 e, a partir dessa data, pela UFIR até a consolidação do parcelamento em 30/03/1994, de maneira que, segundo entendimento do órgão, a decisão apelada era cumprida em sua integralidade, não obstante a suspensão dos efeitos, em razão dos apelos interpostos pelas partes. Sem manifestação da autora acerca da informação, a fazenda nacional noticiou o parcelamento da dívida inscrita sob nº 80 7 97 013626-75-PA 13804 00164293-40, cujos pagamentos estavam em dia (id. 101982879-págs. 90/98). Novamente instada a manifestar-se (id. 135064015), deixou transcorrer *in albis* o prazo estabelecido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006770-62.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO - SP143857-A

APELADO: SWIFT ARMOUR S A INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO - SP143857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação ordinária foi proposta para o fim de obter a declaração de inexigibilidade de pagamento do PIS, como preconizados pela IN nº 67/92, bem assim ser reconhecido o direito de se recolher a exação nos termos das Leis Complementares 7/70 e 17/73, bem como de efetuar as compensações dos valores pagos indevidamente a maior, consoante a Lei 8.383/91 e sem as restrições impostas pela IN nº 67/92, além de ser afastada a incidência da multa de 20% sobre o valor do débito.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos a título de PIS com a inclusão da TRD, nos termos do artigo 80 da Lei n. 8383/91, no período indicado nos documentos que acompanharam a inicial, com parcelas vincendas do mesmo tributo e atualização pelos índices de correção monetária utilizados pela fazenda nacional nos tributos, mediante fiscalização pela ré da compensação a ser efetivada, bem como condenou a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Acolhidos parcialmente os embargos, explicitou-se que os valores devem ser atualizados pelo BTN até 1º de fevereiro de 1991 e, a partir de então, pela taxa referencial (TR) até dezembro de 1991 e, daí em diante, pela UFIR ou outro índice que a substitua em caso de sua extinção, bem como que se devem considerar os expurgos inflacionários do IPC, no período de janeiro de 1989 (42,72%), março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%, respectivamente), com a exclusão do atinente índice oficial de inflação (id. 101982878-págs. 138/150).

Primeiramente, cumpre-se consignar que a confissão de dívida para adesão a parcelamento é, em princípio, irretroatível e irrevogável. Entretanto, não impede a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, há possibilidade de revisão. Tal entendimento já foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. Este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011 - ressaltei)

Destaque-se outros precedentes em que o julgado anteriormente transcrito é aplicado:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico.

2. Posição consolidada no julgamento do REsp 1.133.027-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, pendente de publicação, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202871/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 17/03/2011 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. REVISÃO JUDICIAL. LIMITES. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE QUESTÕES DE FATO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DEFEITO CAUSADOR DE NULIDADE DO ATO JURÍDICO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.133.027/SP, DJE DE 16/3/2011). SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA SUSTENTAR O COMANDO EMITIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 989.870/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

Destarte, nada há a decidir em relação ao noticiado em id. 101982879-págs. 90/98.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO S AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011-grifei)

Verifica-se que se consagrou a tese de que, nas ações ajuizadas até 09/06/2005, a extinção do crédito tributário, termo a quo de contagem do lustro para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado, de forma que não pode ser contado da quitação. Assim, o prazo quinzenal para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, começa a fluir decorridos cinco anos do fato gerador acrescido de mais cinco anos, contados do termo final para o fisco verificar o quantum devido, de acordo com os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Importante ressaltar que tal posicionamento se tornou unânime depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do disposto no artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pois a corte suprema entendeu que tal norma violou os princípios constitucionais da segurança jurídica e do acesso à Justiça, previstos nos artigos 1º e 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (RE nº 566.621).

De outro lado, relativamente às ações ajuizadas a partir de 09/06/05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido, consoante os precedentes anteriormente colacionados.

Por fim, importante ressaltar que o artigo 3º da norma complementar não teve aplicação imediata, uma vez que a corte superior entendeu que referido texto não configura lei meramente interpretativa, dado que criou direito novo, de forma que sua retroação não é permitida (LC nº 118/2005, arts. 3º e 4º; CF, art. 5º, inc. XXXVI; LICC, art. 6º, § 3º). Nesse sentido: AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007.

No caso dos autos, discutem-se débitos relativamente às competências de 02.91 a 02.93, os quais foram consolidados pela requerida em 14.12.93, ao passo que a ação originária foi ajuizada em 08/03/1996 (id. 101982878-pág 4), antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decenal para a restituição.

A contribuinte sustentou em seu apelo que, ao contrário do que entendeu o juiz a quo, tanto a ação principal quanto a cautelar evidenciam o objeto da lide, ou seja, a adequação dos valores devidos pela autora a título de PIS no parcelamento firmado, mediante novo cálculo nos moldes das LC 7/70 e 17/73, e a consequente autorização para compensar os recolhimentos a maior, consoante a Lei nº 8383/91, razão pela qual se impõe a apreciação da matéria, a teor do que decidiu o S.T.J. no julgamento do AI nº 594.865-AgRg e REsp nº 120.299-ES, os quais versam sobre a interpretação lógico-sistemática da petição inicial.

Assiste-lhe razão. Dispõe o artigo 322, § 2º, do CPC 2015:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

(...)

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. (grifei)

Não obstante se constate falta de clareza na redação da petição inicial, conforme se extrai da peça e documentos que a instruem, a contribuinte obteve parcelamento de débitos atinentes ao PIS em 60 prestações mensais, relativamente às competências de 02.91 a 02.93, os quais foram consolidados pela requerida em 14.12.93 e posteriormente houve a declaração de inconstitucionalidade pelo S.T.F. dos Decretos-leis nº 2445/88 e 2449/88 no RE 148.754-2, razão pela qual, segundo a requerente, o cálculo do montante parcelado resultou em valor superior e incompatível com as Leis Complementares nº 7/70 e 17/73, de forma que os pagamentos das parcelas foram efetuados a mais do que era devido. Argumentou-se que, além de se tomarem como base as normas declaradas inconstitucionais, houve indexação pela TRD, contrariamente a expressa disposição do artigo 80 da Lei nº 8383/91, de modo que se impõe o reconhecimento do direito de continuar a pagar o PIS, nos termos das Leis Complementares 7/70 e 17/73 e de efetuar a compensação das quantias cobradas excessivamente, na forma da Lei nº 8383/91 e sem as limitações preconizadas pela IN nº 67/92, com a exclusão da multa moratória de 20 %, à vista da confissão espontânea caracterizada pelo pedido de parcelamento. Por conseguinte, evidencia-se a pretensão de que fosse realizada nova conta para adequar os valores consolidados às normas de regência subsistentes. Veja-se o resumo da planilha apresentada pelo contribuinte em id. 101982878-pág. 28, no qual se fez cotejo entre os valores atribuídos pelo fisco em UFIR, discriminados o quantum pago e a pagar, e os indicados pela requerente para fundamentar aqueles a compensar e a expurgar.

Da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88

A exigência da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte em que excedeu o disposto na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ e teve a execução suspensa pela Resolução nº 49 de 09.10.95, do Senado Federal, de modo que resta incontroverso o direito da contribuinte à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70

Em seu recurso, a União aduziu que o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 se refere ao prazo para o recolhimento da exação, sobre a qual deverá recair correção monetária, que a compensação deverá ser fiscalizada, assim como que não devem incidir expurgos inflacionários na atualização do indébito e juros de mora. Não devem ser acolhidas as alegações.

O parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 770, que vigorou até fevereiro de 1996 (MP 1.212/95), traz a definição da base de cálculo da contribuição ao PIS a ser considerada, a qual consiste no valor nominal do faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento, consoante entendimento jurisprudencial dominante:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 770. ARTIGO 6º. INTERPRETAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXIGÊNCIA.

- O art. 6º, da Lei Complementar nº 770, continuou vigente, determinando a incidência do pis sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; o qual, por imposição legal, dá-se no próprio mês em que se vence o prazo de recolhimento.

- O período havido entre a base de cálculo e o recolhimento da obrigação, por si só, justifica a aplicação de atualização monetária, em conformidade com o entendimento desta Corte, no sentido de que a correção monetária constitui-se, unicamente, em instrumento para manter o poder aquisitivo da moeda."

(STJ - REsp: 258968 SC 2000/0046686-7, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/10/2000, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/06/2001 p. 111 REPDJ 25/06/2001 p. 109 REPDJ 13/08/2001 p. 54)

"TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pis semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do pis REPIQUE (art. 3.º, letra "a") tem como fato gerador o faturamento mensal.

2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70.

3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador.

4. O STJ entende que corrigir a base de cálculo do pis é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência."

(ERESP 255973/RS; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 2002/0028294-2 - PG: 00325 - Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) - Relator p/ Acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS (1096) - Data da Decisão 28/08/2002 - Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - (STJ)-DJ DATA:19/12/2002 PÁGINA:325)

Ressalta-se que é descabida a correção monetária da base de cálculo do PIS, a qual, apurada com base no faturamento do sexto mês (parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70), não está, por ausência de previsão legal, sujeita a ela, a qual só poderá incidir a partir do fato gerador, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do REsp nº 1.127.713/SP, representativo da controvérsia. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. DEMANDA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. VIOLAÇÃO AO ART. 66 DA LEI N. 8.383/91. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. PIS - SEMESTRALIDADE - ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. Ajuizada a demanda em 18.3.1999, não era mais aplicável o regime do art. 66 da Lei n. 8.383/91, postulado pela Fazenda Nacional, porque já vigia a disciplina estabelecida no art. 74 da Lei n. 9.430/96, que permitia a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Não se depende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento dos dispositivos legais supostamente violados, tampouco da tese jurídica aventada nas razões recursais. Apesar disso, a parte também não logrou opor embargos declaratórios a fim de provocar a indispensável manifestação da Corte de origem, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Nestes casos, é de se aplicar o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF), por analogia.

3. A jurisprudência desta Corte é de que o pis estabelecido pela LC 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade.

4. Precedente: REsp 1127713/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.9.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

5. Recurso da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1.019.741-SP (2007/0308084-7), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010-gr1feij)

Não procede a alegação da contribuinte, acerca do descabimento da multa moratória, nos termos do artigo 138 do C.T.N., à vista da denúncia espontânea, ainda que haja pagamento por parcelamento, bem como em razão da concordata preventiva da empresa na ocasião da adesão, consoante o artigo 112 da mencionada lei. Confirmam-se os seguintes julgados, no sentido de que é devida na situação em que há parcelamento, bem assim em relação à empresa em regime de concordata:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA SEGUIDA DO PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO INTEGRALMENTE ADIMPLIDO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, I, DO CTN. REDUÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 106, II, C, DO CTN.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.102.577/DF, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, na sistemática do art. 543-C, do CPC, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Somente há que se falar em ato não definitivamente julgado, para efeito do art. 106, II, c, do CTN, se o crédito tributário ainda não estiver sido extinto ao tempo do protocolo da impugnação administrativa ou judicial em curso.

3. O pedido judicial de redução da penalidade somente ocorreu após os créditos terem sido integralmente extintos pelo adimplemento das parcelas, sendo assim, o pagamento integral do parcelamento extinguiu o crédito tributário na forma do art. 156, I, do CTN, o que inviabiliza a redução da penalidade com base no art. 106, II, c, do mesmo diploma legal, a despeito da superveniente edição da Lei n. 9.430/96, que reduziu o limite da multa moratória prevista na Lei n. 8.981/95 de 30% para 20% sobre o valor do débito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 852.647/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010-gr1feij)

PROCESSUAL CIVIL ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC ? INEXISTÊNCIA ? TRIBUTÁRIO ? CONFISSÃO DA DÍVIDA ? PARCELAMENTO DO DÉBITO ? NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA ? IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA ? TAXA SELIC ? LEGALIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Após o advento da Lei n. 9.250/95, incide a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui o índice de inflação do período considerado e a taxa de juros.

3. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, decorrente de crédito tributário.

4. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050664/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009-gr1feij)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - MULTA MORATÓRIA - SÚMULA 208 DO TFR - JUROS - TAXA SELIC - CABIMENTO - COFINS - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

I - Não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, arts. 195, § 4º e 154, I) a contribuição social instituída pela Lei Complementar 70/91 (COFINS), conforme de há muito já decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 1, decisão esta com eficácia "erga omnes" e força vinculante.

II - Nos termos da Súmula 208 do extinto TFR, é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

III - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. O art. 192, § 3º da CF/88, que tratava da limitação da taxa de juros e fora expressamente revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29.05.2003, dependia de Lei Complementar regulamentadora para sua eficácia (STF - RE n. 178.263-3/RS), reportando-se tal limitação ao Sistema Financeiro Nacional.

IV - Apelação desprovida. (AC nº 2001.031.99.034921-6; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 3ª Turma; j. 20/10/04-gr1feij)

..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA CONCORDATÁRIA ? MULTA ? CORREÇÃO MONETÁRIA ? ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 ? INCIDÊNCIA ? ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ? POSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de fazer incidir a multa moratória em débitos das empresas em regime de concordata, para excluí-la somente em se tratando de falência. 2. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que comprovado que não tenha ela condições de suportar os encargos do processo, como no caso da empresa concordatária. 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, providos, para determinar a aplicação da multa fiscal, na forma pleiteada pela Fazenda Estadual, e autorizar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à empresa recorrente, concordatária. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 500008 2003.00.17216-9, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:17/10/2005 PG:00242. .DTPB.: -grjfe)

..EMEN: PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO ? ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECE A CONSTITUCIONALIDADE DA COFINS, BEM COMO DA INCIDÊNCIA DA MULTA FISCAL PARA AS EMPRESAS EM CONCORDATA PREVENTIVA ? PRETENDIDA EXCLUSÃO DA MULTA ? OPOSIÇÃO DE EMBARGOS COM O OBJETIVO DE OBTER MANIFESTAÇÃO DA CORTE A QUO SOBRE A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 112 DO CTN ? ALEGADA AFRONTA AOS ARTIGOS 535 DO CPC E 112 DO CTN ? RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. - Não ocorre violação do art. 535 do CPC, pois o Órgão colegiado ordinário emitiu juízo de valor acerca do dispositivo tributário tido por não apreciado ao excluir a recorrente do benefício da isenção da multa fiscal. Entendeu a instância a quo que a disposição expressa da Lei de Falência não autoriza o alcance pretendido pela recorrente. - O artigo 23 do Decreto-lei n. 7.661/45 é apenas aplicável à falência. Não menciona concordata, que possui aspectos diferentes em relação à falência, o que faz concluir que não se trata de hipótese de interpretação da lei tributária, como pensam os que aludem à aplicação do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional. - Incidência, no caso, da jurisprudência contemporânea deste Sodalício no sentido de que "é legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata" (Stimula n. 250). Recurso especial não-conhecido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 267380 2000.00.71061-0, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00288. .DTPB.: -grjfe)

No mesmo sentido já decidiu esta Quarta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. DECRETOS-LEIS N. 2445 E 2449 DE 1988 NÃO CONSTAM DA CDA. MULTA DE MORA DEVIDA. TRD INAPLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA NA CONCORDATA. INAPLICÁVEL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 20%. ENCARGO (DL 1.025/69). REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDOS.

1. No que tange à compensação, é perfeitamente cabível sua alegação em sede de embargos à execução fiscal (art. 156, do CTN) nas hipóteses em que a embargante comprovar de maneira inequívoca que possui crédito líquido e certo.

2. Na seara tributária a compensação não se opera automaticamente, mas mediante estrita obediência a condicionantes legais (Leis n.º 8.383/91 e 9.430/96). Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de saldo em favor do contribuinte e a partir deste declarar a extinção do crédito tributário, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80. Jurisprudência.

3. Conhecimento dos demais pontos suscitados na defesa (art. 1.013, § 2º, do CPC). A alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do PIS com supedâneo nos Decretos-leis n.ºs 2.445 e 2.449 de 1988 não merece sequer análise tendo em vista que se verifica do título executivo que a exação se sujeita à Lei Complementar 7/70, não havendo nele referência aos referidos diplomas legais.

4. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica.

5. A exclusão da multa moratória na falência prevista no artigo 23, parágrafo único, II, do Decreto-lei n. 7.661/45 não se estende à concordata. Vide julgado.

6. A multa de mora deve ser reduzida de 30% (trinta por cento) para o patamar de 20% (vinte por cento), conforme preceitua a Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º.

7. No que se refere à TR ou TRD, cumpre observar que há muito o C. Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 493-0, decidiu pela inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros.

8. Não se vislumbra ao caso a ocorrência de cobrança de honorários advocatícios cumulados com o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/1969, como ventilado pela embargante.

9. Remessa Oficial e apelo da União providos e com fulcro no art. 1.013, § 2º, do CPC, reduzida a multa moratória para 20%.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1346591 - 0043627-30.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016 -grjfe)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADE. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL AFASTADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE PRODUÇÃO DE LIGAS DE ALUMÍNIO E CHUMBO A PARTIR DA RECUPERAÇÃO DE SUCATA. ATIVIDADE EM QUE OCORREM REAÇÕES QUÍMICAS DIRIGIDAS. REGISTRO. NECESSIDADE. MULTA MORATÓRIA. CONCORDATA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Consoante o disposto no artigo 436 do CPC, o magistrado não está adstrito à prova pericial, não merecendo acolhida a alegação de nulidade do laudo, em razão do pronunciamento do perito acerca da aplicação do direito ao fato.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

- O vencimento das anuidades referidas ocorreu em 31 de março dos anos de 1995, 1998 e 1999 (fl. 18) e a ação foi ajuizada em 26/07/2000 (fl. 02 da execução fiscal em apenso), portanto, quando já consumado parcialmente o lapso prescricional.

- Em relação à anuidade com vencimento em março de 1995 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.

- No mérito a controvérsia diz respeito à obrigatoriedade ou não da apelante, cujo contrato social tem por objeto a produção de ligas de alumínio e chumbo, a partir da recuperação de sucata, registrar-se perante o Conselho Regional de Química, amoldando-se, em consequência CDA n.º 160-011/2000 (fl. 03 dos autos da execução fiscal n.º 86/2000, em apenso).

- Nos termos do artigo 1º da Lei 6839/80, o que vincula o registro nos Conselhos Profissionais é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados.

- A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n.º 5.452/43, prevê, em seu artigo 335, a obrigatoriedade da admissão de químico nas indústrias de fabricação de produtos químicos, de produtos obtidos por meio de operações químicas dirigidas e nas que mantenham laboratório de controle químico.

- A Lei n.º 2.800/56, ao normatizar a profissão de químico e criar os Conselhos Federal e Regionais de Química, estabeleceu a necessidade das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico provarem que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado, ficando obrigadas ao pagamento de anuidades.

- O Decreto n.º 85.877/81, que regulamenta a Lei n.º 2.800/56, estabelece as atividades privativas do químico, incluindo entre elas, a produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química.

- Na hipótese dos autos, o laudo pericial destacou que, inobstante o enquadramento básico da embargante ser metalúrgico, durante o processo produtivo da empresa há a ocorrência de reações químicas dirigidas, sendo imprescindível no desempenho de sua atividade a utilização do laboratório químico mantido em suas dependências, bem como a presença de técnico de área química (fls. 701/702 e 705). Ademais, não consta nos autos comprovação de inscrição da Apelante em nenhum outro Conselho Profissional. Desse modo, afigura-se legítimo o registro da apelante perante o Conselho Regional de Química.

- É legítima a cobrança de multa moratória de empresa em regime de concordata. Precedentes do C. STJ.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1122139 - 0021575-11.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 -grjfe)

Sustentou-se ainda que, entre a data do vencimento do débito (06.05.91) e a data da consolidação (14.12.93), houve indevida incidência da TRD, de maneira a onerar a dívida contra expressa disposição do artigo 80 da Lei n.º 8.383/91, cujo cálculo está indicado pelo fisco na coluna relativa aos juros de mora. Não merece acolhimento a alegação. No tocante ao pedido de fixação do percentual dos juros em 1% (um por cento), destaque-se que a aplicação da TR/TRD como taxa de juros é legítima desde fevereiro de 1991 até dezembro de 1991, como já restou decidido no Supremo Tribunal Federal, na ADIMC n. 835-8/DF (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/05/93, pg. 10383) e também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA MICROEMPRESA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. TR/trd. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. (...) II - Esta Colenda Corte vem entendendo pela aplicação da Taxa Referencial (TR) como juros moratórios, admitindo-se sua incidência a partir de fevereiro de 1991. III - Recurso especial parcialmente provido" (STJ, RESP 512564, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/12/03, pg. 00211)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. MULTA. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS NS. 8.177/91 E 8.218/91. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SÚMULA N. 7/STJ. 1. 2. 3. (...). 4. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da trd com juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais de irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. 5. 6 (...)" (STJ, RESP 261335, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13/03/06, pg. 236).

1. A interposição do recurso especial impõe que o dispositivo de Lei Federal tido por violado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, tenha sido ventilado no acórdão recorrido, sob pena de padecer o recurso da imposição jurisprudencial do prequestionamento, requisito essencial à admissão do mesmo, o que atrai a incidência do enunciado n.º 282 da Súmula do STF.

2. A interposição do recurso especial, pela alínea "c", exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, para o que impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum recorrido e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

3. In casu, impõe-se reconhecer a total ausência do indispensável cotejo analítico entre trechos dos acórdãos confrontados, para demonstração da alegada divergência.

4. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais.

5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

6. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

7. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

8. In casu, o auto de infração referiu-se a acréscimo patrimonial a descoberto, e não a mero tributo declarado e não pago tempestivamente, razão pela qual não encontra motivo para reparos o entendimento do acórdão objurgado, ao subsumir a hipótese sub judice à Lei 9.430/96, fixando o percentual da multa em 75% sobre o valor do tributo não declarado.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 722.595/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006, p. 271)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI N.º 9.250/95. PRECEDENTES. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

I) "Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF); hipótese que ocorreu in casu;

II) ?A configuração da 'denúncia espontânea', como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida do contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento.? (EDAG 568.515/MG);

III) A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN; IV) Por força de lei, ?não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.? (Art. 138, § único, do CTN)

3. Ressalva do entendimento do relator no sentido de que:

a) A denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.

b) Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos julgados especiais.

c) Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.

d) Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

4. Estabelecidas as premissas do item 01, forçoso concluir que:

a) Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe de um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

b) A fortiori, pagamento em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

c) Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

d) Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última ação de apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva.

5. Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que ?A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.? (Art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min.

Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

6. Inegável, assim, que engendrada a denúncia espontânea nesses termos, revela-se incompatível a aplicação de qualquer punição.

Memorável a lição de Ataliba no sentido de que: ?O art. 138 do C.T.N. é incompatível com qualquer punição. Se são indiscerníveis as sanções punitivas, tornam-se peremptas todas as pretensões à sua aplicação. Por tudo isso, sentimo-nos autorizados a afirmar que a auto-denúncia de que cuida o art. 138 do C.T.N. extingue a punibilidade de infrações (chamadas penais, administrativas ou tributárias).? (Leandro Paulsen, Direito Tributário, p. 979, 6ª Ed.

cit. Geraldo Ataliba in Denúncia espontânea e exclusão de responsabilidade penal, em revista de Direito Tributário n° 66, Ed.

Malheiros, p. 29)

7. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

8. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa Selic, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (RESP 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

10. A aferição acerca da necessidade de realização de perícia, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 670.852/PR, desta relatoria, DJ de 03.03.2005 e RESP 445.340/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.02.2003.

11. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 660.981/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 199-grifei)

A Lei nº 8.383/91 versou sobre a autorização da restituição da variação da TRD acrescida aos tributos pagos nas datas dos respectivos vencimentos, à vista do sistema vigente no período de 04/02/1991 a 29/06/1991, disciplinado pela redação original da Lei 8.177/91, a qual foi modificada pela Lei nº 8.218/91. Confira-se:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. TRD. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS.

1. O acórdão não pode ser reputado por omissão, pois resolveu a questão referente ao suposto julgamento além do pedido, embora de forma desfavorável à recorrente, o que não dá azo à violação do artigo 535 do CPC.

2. O pedido de atualização monetária autoriza o deferimento dos denominados "expurgos inflacionários".

3. A devolução reconhecida pela Lei nº 8.383/91 quanto às diferenças a maior no recolhimento de tributos pela TRD em razão do sistema legal vigente no período de 4 de fevereiro a 29 de junho do ano de 1991 (Lei nº 8.177/91-Lei nº 8.218/91) deve ser acrescida de correção monetária plena.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 464.875/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/06/2006, p. 112)

Constata-se o seguinte trecho do voto:

(...)

A inicial objetivou "a restituição das diferenças relativas à atualização monetária" no período de 4 de fevereiro a 29 de junho do ano de 1991, durante o qual vigorou a Lei nº 8.177/91, na sua redação original, que autorizou a exigência de tributos federais a serem pagos nas datas dos respectivos vencimentos com o acréscimo da variação da TRD, calculada a partir da variação da TRD até a data fixada para o recolhimento. A ilegalidade foi corrigida com o advento da Lei nº 8.218/91, que passou a prever os juros de mora equivalentes à TRD acumulada apenas a partir do vencimento do débito até o dia anterior ao do efetivo pagamento. A Lei nº 8.383/91 veio a autorizar a devolução. No entanto, não se referiu à correção monetária respectiva, o que veio a ser reconhecido nas instâncias ordinárias. No âmbito do presente recurso, discute-se também a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários".

Aplica-se a correção monetária para atualizar o valor a ser compensado, pois não pode ser considerada um plus. Constitui mera atualização para que seja restaurado o poder aquisitivo da moeda defasado pela inflação ocorrida no período.

(...) (In https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2401141&num_registro=200201166987&data=20060602&tipo=91&formato=PDF-grifei)

Destarte, a Lei nº 8.383/91, ao contrário do que afirmou a autora, não obstruiu a utilização da TRD a título de juros moratórios para os débitos fiscais, a qual dispôs sobre a devolução quanto às diferenças a maior no recolhimento de tributos pela TRD em razão do sistema legal vigente no período de 4 de fevereiro a 29 de junho do ano de 1991. Esclareça-se que, não obstante a imprestabilidade da TRD como índice de correção monetária, não há óbice à incidência a título de juros moratórios. Confira-se:

..EMEN: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento de embargos declaratórios como agravo regimental. 2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDREsp 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; REsp 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESp 530144 / SC; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003) 3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992) 4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004). 5. A anulação de parte do débito fiscal exigido em ação de execução não extrai a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa que fundamenta a cobrança exactional, sendo certo que por simples operação aritmética pode-se verificar o valor efetivamente devido. Precedentes: REsp. 1.022.462/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.05.08; REsp. 737.138/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01.08.05 e REsp. 535.943/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 13.09.04). 6. "A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida." (AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, DJU 17.10.07). 7. A indicação de índice oficial não sobrepuja a competência jurisdicional, pelo contrário, é seu dever, sendo-lhe imposta tal altitude na busca da melhor e mais justa entrega da prestação jurisdicional. A ausência de previsão legislativa para a substituição da TR não impede que por exercício jurisprudencial outra seja aplicada em razão de a correção monetária representar mera e justa atualização da moeda corroída pelo tormentoso processo inflacionário, nada acrescendo ao principal. Precedente: REsp 645.517, Rel. Min. José Delgado, DJ. 13/12/2004, p.250. 8. A reformatio in pejus pode ser mitigada em observância dos brocardos da mihifactum dabo tibi ius e iura novit curia, máxime na hipótese em que a solução dada ao caso sub judice configura consectário lógico da imperativa preservação do valor da moeda, afastando-se o locupletamento sem causa do contribuinte e consagrando o princípio da celeridade processual (Precedentes do STJ: REsp 912.494/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009 REsp 503.705/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2007, DJ 08.02.2008; ; EDec no REsp 50.175/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 20.03.1997, DJ 19.05.1997). 9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO. ..EMEN: (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1103227 2008.02.43108-2, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2010...DTPB:--grifei)

..EMEN: TRIBUTARIO E CONSTITUCIONAL. SISTEMA MONETARIO. INDICE DE CORREÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS. COMPETENCIA LEGISLATIVA RESERVADA A UNIÃO (ART. 22, VI DA C.F.). UFESP. ATUALIZAÇÃO PELA TRD. IMPOSSIBILIDADE. ADIN N.º 493-0. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATERIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. VINCULAÇÃO RESTRITA A ÍNDICES INSTITUÍDOS POR LEI FEDERAL. A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE SISTEMA MONETARIO E PRIVATIVA DA UNIÃO (ART. 22, VI, DA C.F.) E COMPREENDE TUDO QUANTO SE RELACIONA COM A MOEDA NACIONAL, INCLUSIVE A PRERROGATIVA DE FIXAR QUE DEVERA SERVIR DE PADRÃO DE ATUALIZAÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL. POR ISSO, AOS ESTADOS E MUNICIPIOS E DADO INSTITUIR UNIDADES FISCAIS DESTINADAS A CORRIGIR A EXPRESSÃO MONETARIA DE SEUS CREDITOS TRIBUTARIOS, SENDO-LHES DEFESO, POREM, VINCULAR SUA VARIAÇÃO A ÍNDICE QUE NÃO REFLETA A VARIAÇÃO INFLACIONARIA OU NÃO INSTITUIDO POR LEI FEDERAL. VEDADA A UTILIZAÇÃO DA TR E DA TRD COMO ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETARIA (STF ADIN N.º 493-0), DEVE A UFESP PASSAR A SER CORRIGIDA PELO INPC, PREVISTO NO ARTIGO 4. DA LEI N.º 8.177/91, CUJO CALCULO E DIVULGAÇÃO CABEM AO IBGE, POIS SENDO DE ORDEM PÚBLICA A LEI QUE CRIOU A CORREÇÃO MONETARIA, A DECISÃO NÃO PODE CINGIR-SE A AFASTAR A VINCULAÇÃO A ÍNDICE INCONSTITUCIONAL, ATE POR QUE EQUIVALERIA A PERMITIR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM SEU VALOR HISTORICO, PROPORCIONANDO INJUSTIFICAVEL ENRIQUECIMENTO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, EM DETRIMENTO DOS SUPERIORES INTERESSES PUBLICOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR UNANIMIDADE. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 68107 1995.00.29934-8, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/10/1995 PG:36727..DTPB:--)

Reconhecida a inexigibilidade da exação (PIS), na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte em que excedeu o disposto na Lei Complementar nº 770 e alterações posteriores, é cabível o pleito de compensação das quantias relativamente às competências de 02.91 a 02.93.

Dos critérios para a compensação

Em relação à alegação de ilegalidade das alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 67/92, assiste razão à apelante, porquanto a Lei nº 8.383/91 assegurou ao contribuinte o direito à compensação, desde que preenchidos os requisitos legais nela contidos, isto é, sem necessidade de prévia autorização administrativa, bem como os tributos ou contribuições a serem compensados tenham o mesmo código de receita, dado que não configura elemento apto a caracterizar a identidade da espécie tributária. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E Nº 2.449 DE 1988 - REPETIÇÃO RECONHECIDA JUDICIALMENTE - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS - AFASTAMENTO DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGOS 161, § 1º, 167, PARÁGRAFO ÚNICO, E 170-A - LEI Nº 9.250/95, ARTIGO 39, § 4º - LEI 9.430/96, ARTIGO 74 - POSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA.

I - O crédito reconhecido nos autos da ação ordinária nº 2001.03.99.043700-2 poderá ser compensado, em substituição ao regular precatório suscetível naqueles autos em fase de execução, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Precedentes do E. STJ.

II - E pacífico o entendimento pela constitucionalidade e legalidade do procedimento da compensação instituído pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, sem necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial, mas devendo-se observar que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.", assim considerando-se aqueles que tenham a mesma natureza e destinação constitucional, como consignado no art. 39 da Lei nº 9.250/95, ficando a cargo da autoridade administrativa a conferência do procedimento realizado pelo contribuinte, homologando-o ou efetuando lançamento de ofício. Hegais as restrições impostas pela Instrução Normativa 67/92 (necessidade de prévia autorização administrativa ou judicial; exigência de comprovação de não repasse do encargo a terceiros), devendo, portanto, serem afastadas.

(...)

(TRF-3 - AC: 43701 MS 2001.03.99.043701-4, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 12/06/2008, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL (LEI 7.689/88-grifei).

NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NÃO CONHECIDO. RECURSO DAS EMPRESAS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta da Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp 78.301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER, 1a. Seção, julgado em 11/12/96.

II - A in 67/92, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei 8.383/91, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.

III - No lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear sua restituição se dá após o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

IV - Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso da autora/recorrida conhecido e provido.

(REsp 124.843/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/1998, DJ 14/09/1998, p. 38-grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL (LEI 7.689/88). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (LC 70/91). COMPENSAÇÃO (LEI 8.383/91): POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. REEXAME NECESSÁRIO. ELEVAÇÃO DA TAXA DE JUROS - SELIC - IMPOSSIBILIDADE. "REFORMATIO IN PEJUS". SUM. 45/STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente: EREsp 78.301-BA, relator Ministro ARI PARGENDLER, 1a. Seção, julgado em 11/12/96.

II - A in 67/92, como norma complementar prevista no art. 66, § 4º, da Lei 8.383/91, não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação.

III - Todavia, não pode o tribunal "a quo", em reexame necessário, agravar a condenação da Fazenda.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 162.360/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/1998, DJ 13/10/1998, p. 69-grifei)

Deve ser efetuada nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, vigente à época da propositura da demanda (08/03/96), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010-grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.

1. O recurso não merece passagem pela alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que não houve cotejo analítico entre os acórdãos considerados paradigmas e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

2. Buscou-se na impetração a extinção de créditos tributários, bem como da execução fiscal em que se discute a cobrança desses créditos, sob o argumento de que é válida a compensação realizada na vigência do art. 66 da Lei 8.383/91, entre débitos da Cofins e créditos do PIS, na medida em que as alterações introduzidas pelos arts. 74 da Lei 9.430/96 e 49 da Lei 10.637/02, que permitiram o ajuste entre tributos de diferentes espécies, seriam aplicadas ao caso concreto nos termos do art. 106, II, letra "c" do CTN.

3. A jurisprudência desta Corte Superior já se consolidou entendimento no sentido de que a compensação tributária é regida legislação em vigor no momento do encontro de contas, sendo vedada a compensação embasada em legislação superveniente. Esse tema que já foi objeto de julgamento pela Primeira Seção desta Corte em recurso representativo da controvérsia: REsp 1164452 / MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/09/2010.

4. Não há como combinar o regime de compensação tributária previsto no art. 66 da Lei n. 8383/91, que limita o ajuste realizado diretamente pelo contribuinte entre tributos de mesma espécie, com a sistemática do art. 74 da Lei n. 9430/96, que permitiu a compensação de tributos diversos mediante prévia autorização administrativa, bem como com a regra inserta pela Lei 10.637/2002, que possibilitou a apuração do crédito a ser compensado por iniciativa do próprio contribuinte, sob condição resolutória de ulterior homologação. Em nada altera esse entendimento o fato de que a compensação ainda estar pendente de apreciação na via administrativa por ocasião da edição das Leis 9.430/95 e 10.637/02. Isso porque, ao proceder a compensação entre tributos diversos com embasamento no art. 66 da Lei 8.383/91, o contribuinte desrespeitou o comando da lei que restringia o ajuste "entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie", não sendo razoável que tal procedimento, contrário à legislação que regia a compensação, venha a ser legitimado pela alteração legislativa superveniente.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, provido.

(REsp 1237928/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011)

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Por fim, uma vez explicitados os critérios pertinentes à apuração do débito, observados os limites delineados pelo pedido da contribuinte, bem como para a respectiva compensação, afigura-se irrelevante para a satisfação do direito pleiteado neste feito a realização de novo cálculo pelo fisco para substituir a consolidação realizada em 14/12/1993, mormente ante a notícia não refutada pela contribuinte de adesão a novo parcelamento atinente à inscrição tratada nestes autos sob nº 80 7 97 013626-75, referente ao Processo Administrativo nº 13804 001642/93-40 (id. 101982879-págs. 90/98).

Dos Honorários Advocatícios

No tocante à verba honorária, verifica-se que a contribuinte restou sucumbente em parte, mormente porque foi mantida a multa moratória e reconhecida a aplicabilidade da TRD a título de juros moratórios para os débitos fiscais, nos termos anteriormente explicitados. Assim, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca com a consequente distribuição proporcional da verba honorária entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil/1973, então vigente.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da contribuinte para reconhecer o descabimento da correção monetária da base de cálculo do PIS, a qual deve ser apurada com base no faturamento do sexto mês, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, bem como dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, bem assim estabelecer a incidência da TRD a título de juros de mora para o cálculo do débito fiscal, nos termos anteriormente explicitados. Custas *ex vi legis*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E Nº 2449/88. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 67/92. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Cumpre-se consignar que a confissão de dívida para adesão a parcelamento é, em princípio, irretroatível e irrevogável. Entretanto, não impede a discussão judicial da obrigação tributária no que toca aos seus aspectos jurídicos e, quanto aos fáticos, se houver vício que acarrete a nulidade do ato, há possibilidade de revisão. Tal entendimento já foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, cujo entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos.

- No caso dos autos, discutem-se débitos relativamente às competências de 02.91 a 02.93, os quais foram consolidados pela requerida em 14.12.93, ao passo que a ação originária foi ajuizada em 08/03/1996 (id. 101982878-pág. 4), antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decenal para a restituição.

- Evidencia-se a pretensão de que fosse realizada nova conta para adequar os valores consolidados às normas de regência subsistentes. Assim, a matéria não foi enfrentada na sentença, sem prejuízo de a omissão ser suprida no julgamento da apelação.

- A exigência da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, na parte em que excedeu o disposto na Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754/RJ e teve a execução suspensa pela Resolução nº 49, de 09.10.95, do Senado Federal, de modo que resta incontroverso o direito da contribuinte à restituição dos valores recolhidos indevidamente.

- O parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70, que vigorou até fevereiro de 1996 (MP 1.212/95), traz a definição da base de cálculo da contribuição ao PIS a ser considerada, a qual consiste no valor nominal do faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento. Ressalta-se que é descabida a correção monetária da base de cálculo do PIS.

- Não procede a alegação da contribuinte, acerca do descabimento da multa moratória, nos termos do artigo 138 do C.T.N., à vista da denúncia espontânea, ainda que haja pagamento por parcelamento, bem como em razão da concordata preventiva da empresa na ocasião da adesão, consoante o artigo 112 da mencionada lei. Precedentes do S.T.J. e desta Corte.

- Sustentou-se ainda que, entre a data do vencimento do débito (06.05.91) e a data da consolidação (14.12.93), houve indevida incidência da TRD, de maneira a onerar a dívida contra expressa disposição do artigo 80 da Lei nº 8.383/91, cujo cálculo está indicado pelo fisco na coluna relativa aos juros de mora. Não merece acolhimento a alegação. No tocante ao pedido de fixação do percentual dos juros em 1% (um por cento), destaca-se que a aplicação da TR/DRD como taxa de juros é legítima desde fevereiro de 1991 até dezembro de 1991, como já restou decidido no Supremo Tribunal Federal, na ADIMC n. 835-8/DF (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/05/93, pg. 10383) e também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A Lei nº 8.383/91, ao contrário do que afirmou a apelante, não obistou a utilização da TRD a título de juros moratórios para os débitos fiscais, a qual dispôs sobre a devolução quanto às diferenças a maior no recolhimento de tributos pela TRD em razão do sistema legal vigente no período de 4 de fevereiro a 29 de junho do ano de 1991.

- Em relação à alegação de ilegalidade das alterações promovidas pela Instrução Normativa nº 67/92, assiste razão à apelante, porquanto a Lei nº 8.383/91 assegurou ao contribuinte o direito à compensação, desde que preenchidos os requisitos legais nela contidos, isto é, sem necessidade de prévia autorização administrativa, bem como que os tributos ou contribuições a serem compensados tenham o mesmo código de receita, dado que não configura elemento apto a caracterizar a identidade da espécie tributária. Precedentes.

- A compensação deve ser efetuada nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, vigente à época da propositura da demanda (08/03/96), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia.

- Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Por fim, uma vez **explicitados os critérios pertinentes à apuração do débito, observados os limites delineados pelo pedido da contribuinte**, bem como para a respectiva compensação, afigura-se irrelevante para a satisfação do direito pleiteado neste feito a realização de novo cálculo pelo fisco para substituir a consolidação realizada em 14/12/1993, mormente ante a notícia não refutada pela contribuinte de adesão a novo parcelamento atinente à inscrição tratada nestes autos.

- No tocante à verba honorária, verifica-se que a contribuinte restou sucumbente em parte, mormente porque foi mantida a multa moratória e reconhecida a aplicabilidade da TRD a título de juros moratórios para os débitos fiscais, nos termos anteriormente explicitados. Assim, deve ser estabelecida a sucumbência recíproca com a consequente distribuição proporcional da verba honorária entre as partes, consoante disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil/1973, então vigente.

- Rejeitada a matéria preliminar e provida parcialmente a apelação da contribuinte para reconhecer o descabimento da correção monetária da base de cálculo do PIS, a qual deve ser apurada com base no faturamento do sexto mês, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, bem como providos parcialmente o apelo da União e a remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, bem assim estabelecer a incidência da TRD a título de juros de mora para o cálculo do débito fiscal, nos termos explicitados. Custas *ex vi legis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da contribuinte para reconhecer o descabimento da correção monetária da base de cálculo do PIS, a qual deve ser apurada com base no faturamento do sexto mês, nos termos do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, bem como dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, bem assim estabelecer a incidência da TRD a título de juros de mora para o cálculo do débito fiscal. Custas *ex vi legis*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000924-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000924-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO, em face da r. sentença que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré executividade deduzida por MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS - EIRELI em que se objetiva a declaração de nulidade da CDA constante na exordial, por não preencher os requisitos dispostos no artigo 2º, § 5º, incisos III e VI, da Lei nº 6.830/80

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré executividade, para declarar a nulidade da CDA (Certidão de Dívida Ativa de nº 103-046/2018) e extinguir a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Condenou o Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, com base no artigo 85, § 2º, do CPC.

Foi dado à execução o valor de R\$ 17.493,07 (dezesete mil e quatrocentos e noventa e três reais e sete centavos).

Sustenta a Apelante, em síntese, a inadequação da via eleita da exceção de pré executividade. Informa que o Juízo de 1ª Instância teria incorrido em equívoco ao apreciar matéria relacionada à discussão da atividade básica da Apelada estar ou não afetada à área química, em sede de exceção de pré executividade, pela qual só se poderia tratar de matérias de ordem pública. Relata que esse não seria o caso dos autos, pois se trataria de matéria de natureza fático probatória. Alega que o fato gerador de anuidades nos Conselhos Profissionais se daria com o requerimento de registro, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 12.514/2011, a qual regulamenta o registro de profissionais e empresas perante o Conselho Apelante, além das respectivas obrigações contraidas. Anota que, quanto ao pagamento de anuidades decorrentes de seu registro, tal obrigação teria sido assumida pela Apelada, conforme o artigo 28, da Lei nº 2.800/56. Requer o provimento do recurso de apelação para reformar a sentença, acolher as razões expostas, rejeitar a exceção de pré executividade oposta pela Apelada, com a inversão do ônus da sucumbência, bem como o prosseguimento do feito. Anota que qualquer pretensão em desconstituir o débito objeto do executivo fiscal, deveria ser deduzido pelo meio próprio dos embargos à execução.

Com as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000924-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, CATTIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A

APELADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à alegação da Apelante, quanto à necessidade de dilação probatória e, por conseguinte, a inadequação da via eleita da exceção de pré executividade, o seu pleito não prospera. O magistrado tem o poder de indeferir, na hipótese de julgá-la desnecessária ao esclarecimento da lide, qualquer prova, levando em consideração outras já previamente produzidas, capazes do esclarecimento da causa, conforme preleciona o artigo 464, § 1º, II, do CPC.

No caso dos autos, por ocasião da sentença, o MM. Juízo *a quo* verificou ser possível a identificação da atividade preponderante exercida pela Apelada, por prova inequívoca, sem a necessidade de dilação probatória. Dessa forma, resta superado o pleito da Apelante, quanto à inadequação da via da exceção de pré executividade, seja pela suposta necessidade de produção de prova, bem como por controvérsia de ordem técnica quanto à tipificação de sua atividade. Nesse sentido, trago o julgado desta E. Corte, *in verbis*:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRO E CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito.

2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.

3. In casu, foi possível verificar com a inicial (fls. 02/15), que a impetrante “tem por objeto social os Serviços de Tratamento e Revestimento em Metais, Pintura Eletrostática e Industrial, bem como Serviços de Decapagem e Remoção de Tintas de Materiais Ferrosos e não Ferrosos” (fl. 03).

4. Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Química. Posto isso, depreende-se que não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Química.

5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368380 - 0007220-04.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

Nos termos do artigo. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Impende anotar, por oportuno, que a atividade básica da empresa, conforme se verifica do contrato social anexado aos autos, consiste na produção de metais e ligas metálicas a partir de minérios, produtos químicos, sucatas, resíduos metálicos diversos e outros materiais congêneres; industrialização de metais, ligas metálicas, materiais cerâmicos e produtos de terceiros; comercialização, importação e exportação de metais, ligas metálicas, materiais cerâmicos e produtos de terceiros; geração, inovação, adaptação e comercialização de tecnologia no campo da metalúrgica, beneficiamento e transformação de metais e ligas metálicas.

Por conseguinte, os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Apelante.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA À QUÍMICA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Anparada no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, esta Turma consolidou o entendimento de que o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes.

2. O Tribunal de origem afirmou que 'das ocupações básicas da empresa-apelada, não se detraem aquelas inerentes à profissão de químico'. Concluir em sentido contrário demandaria revolver o suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido." (grifo nosso)

(STJ - REsp 1.283.380/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 08/11/2011, DJe de 22/11/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIME AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior: **"é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se"** (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Conforme a legislação de regência, o que importa aos autos é a atividade básica da Apelada a qual, conforme se extrai da farta documentação acostada, não possui relação com a Química.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA QUÍMICA. EMPRESA INSCRITA EM OUTRO CONSELHO. APELAÇÃO PROVIDA.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-Da análise do Contrato Social, verifica-se que objeto da sociedade empresária envolve atividades relacionadas à engenharia e mineração como "a pesquisa, a análise, a manufatura, a industrialização, o beneficiamento, o comércio, a importação e a exportação de minerais industriais e de máquinas e equipamentos para beneficiamento de minerais; a aquisição, a permuta, a venda, a elaboração de projetos, a construção e implantação de instalações e máquinas industriais em geral; a elaboração e gestão de dados, de projetos de pesquisa geológica, mineral e industrial", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de químico, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Química da IV Região-CRQ.

-A apelante, na condição de empresa de mineração, já é registrada junto ao Conselho Regional Engenharia e Arquitetura desde 30/06/2005 e possui profissionais inscritos naquele conselho, os quais respondem tecnicamente pela empresa, assim, incabível o registro em mais de um Conselho Profissional.

-Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009917-85.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/06/2020)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDÚSTRIA METALÚRGICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. Não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal, como no caso da apelada, que efetua a "fabricação de peças forjadas e fundidas, brutas e usinadas, tais como: semi-eixos, braços de direção, mangas de eixo, caixa diferencial, pinhão/coroa, engrenagens anelares, caixas de transmissão, engrenagens de motores, eixo de comando de válvulas, conjunto volante com cremalheira para motores, cabeçotes, utilizados em caminhões, ônibus, equipamentos para movimentação de terra, equipamentos agrícolas, tratores agrícolas e industriais, etc".

2. O objeto social da empresa está em dissonância com as atividades privativas do químico, dispostas no artigo 2º do Decreto 85.877/1981, o qual regulamenta a Lei 2.800, que "Cria os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispõe sobre o exercício da profissão de químico, e dá outras providências".

3. Apelação e remessa oficial desprovidas." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001674-77.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 08/02/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/02/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. LAVANDERIA E TINTURARIA DE ROUPAS, GUARNIÇÕES DE CAMA, MESA E BANHO E TECIDOS PARA TERCEIROS. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. No caso em concreto, o objeto da sociedade será a exploração do ramo de LAVANDERIA E TINTURARIA DE ROUPAS, GUARNIÇÕES DE CAMA, MESA E BANHO E TECIDOS PARA TERCEIROS -fl. 14 - dos presentes autos - restando cristalina a conclusão acerca da inexigibilidade da contratação e manutenção de químico responsável, como quer o Conselho profissional.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.

4. Apelação e remessa oficial, a que se nega provimento." "

(TRF 3ª Região, APELREEX 0005730-78.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgamento em 22/11/2017, publicado no DJ de 31/01/2018)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ART. 1º DA LEI 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO NO CRQ IV/SP. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O fator determinante do registro em conselho profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento. O art. 1º da Lei 6.839/80 prevê que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. In casu, depreende-se que a empresa, ora apelante, explora a atividade básica de fabricação de máquinas e equipamentos para terraplenagem, pavimentação e construção, peças e acessórios, atuando no setor metalúrgico.

3. Nessa senda, considerando que a metalúrgica tem como atividade básica a produção dos artigos mencionados acima, aquela não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química, vez que embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo industrial possam os produtos por ela fabricados sofrerem algum tipo de tratamento físico-químico (galvanização, zincagem ou cromagem), este estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa, qual seja: a metalurgia.

4. Precedentes de Cortes Regionais.

5. Apelação provida". (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183023 - 0015919-42.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/05/2017)

Conforme é cediço, o uso de produtos químicos é extremamente comum em diversos segmentos, entretanto, a mera utilização de tais insunços, por si só, não vincula a empresa ao Conselho Regional de Química, quando não há preponderância do ramo da atividade, como é o caso dos autos.

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Química.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DE SÃO PAULO. ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE METAIS E LIGAS METÁLICAS A PARTIR DE MINÉRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE TECNOLOGIA NO CAMPO DA METALURGIA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Estando a prova pré constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita da exceção de pré executividade.
2. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
3. Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Química.
4. Não há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Química.
5. No caso concreto, a atividade básica da apelada consiste na produção de metais e ligas metálicas a partir de minérios; industrialização de metais, ligas metálicas, materiais cerâmicos e produtos de terceiros; comercialização, importação e exportação de metais, ligas metálicas, adaptação e comercialização de tecnologia no campo da metalurgia, não estando inserida no rol das atividades privativas de química.
6. Nessa senda, a Apelada não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química vez que, embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo de trabalho, possam os produtos por ela manuseados sofrerem algum tipo de tratamento químico, esse estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa.
7. Por conseguinte, a Apelada não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química, nem à obrigatoriedade da presença de químico inscrito no órgão de fiscalização. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. Inexigível, pois, a cobrança de anuidades.
8. Apelação do Conselho Regional de Química a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017110-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEBER JEFFERSON SULTANUM, ROGERIO GONCALVES GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017110-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEBER JEFFERSON SULTANUM, ROGERIO GONCALVES GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEBER JEFFERSON SULTANUM E OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que, (...) conforme devidamente comprovado, NÃO há que se falar em dissolução irregular da pessoa jurídica, uma vez que a empresa executada GEOJA GEOPROCESSAMENTO LTDA está ativa e em funcionamento no exercício de suas atividades, conforme extenso rol de notas fiscais (fls. id nº. 32310652), detendo faturamento suficiente a lhe permitir o parcelamento do débito, sem prejuízo aos Agravantes.

16. A inclusão dos Agravantes no polo passivo da execução, meramente pela suposta presunção da dissolução irregular posteriormente fulminada pela comprovação inequívoca da continuidade das atividades empresariais, por si só se mostra desproporcional e irrazoável (...).

Sustenta que a (...) legislação civil (art. 50 CC) e processual civil (arts. 133 e seguintes do CPC) dispõem que a extensão das obrigações aos bens dos particulares somente pode ocorrer quando estiver demonstrado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, após a instauração de específico incidente de desconsideração da personalidade jurídica (...).

Assevera que (...) a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, é medida excepcionalíssima, condicionada a demonstração inequívoca do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica pelos sócios e na inexistência de bens suficientes para garantir os compromissos assumidos. Tal excepcionalidade por si só obriga o Magistrado, dotado de prudência ao proferir suas decisões, a determinar a realização do devido processo legal, garantindo ao sócio a ampla defesa e o contraditório. (...).

Alega que (...) a mera suposição da dissolução irregular da sociedade empresarial, que sequer ocorreu, por si só não serve como fundamentação à inclusão dos Agravantes no polo passivo da execução fiscal, sendo de rigor o provimento do presente recurso para o fim de se declarar a ilegitimidade passiva dos Agravantes, e o consequente desbloqueio dos valores indevidamente bloqueados. (...).

Postergada a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Em face desse despacho, a parte agravante opôs embargos de declaração.

Com contraminuta (jd 139546565).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017110-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEBER JEFFERSON SULTANUM, ROGERIO GONCALVES GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO REIS AUGUSTO RIGAMONTI - SP325951-N, JADER APARECIDO PEREIRA FERREIRA - SP322436-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravante, eis que as razões nele aduzidas se confundem com o mérito.

Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo, conforme aponta o recente julgado do C STJ, que segue:

EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DÉBITO DE FGTS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. CABIMENTO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração. II - No caso, o Tribunal de origem manteve a decisão recorrida, no sentido de que existem, no caso, indícios de dissolução irregular da sociedade devedora que possibilitaram o redirecionamento da execução contra os sócios, por dívidas do FGTS, considerando que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, não foi possível a localização de bens suficientes para garantir a execução em nome da parte executada, tendo, ademais, encerrado suas atividades sem a respectiva comunicação ao órgão competente.

III - No que tange ao procedimento que instrumentaliza o redirecionamento da execução contra os sócios, para cobrança de crédito de FGTS, a despeito da sua natureza não tributária, não se exige a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

IV - Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, publicado no DJe de 26/03/2019)

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2014 e 2015 (id 135280273 - Pág. 9/21).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.04.2019 (id 135280273 - Pág. 100), quando da realização da diligência realizada no endereço constante da CDA (id 135280273 - Pág. 4), da tela do CNPJ (id 135280273 - Pág. 40), bem como da ficha cadastral da JUCESP (id 135280273 - Pág. 41).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 135280273 - Pág. 41/42), os agravantes integravam quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.

Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponível e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. Desnecessária a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para a inclusão de corresponsáveis no polo passivo do feito executivo. Precedente do C. STJ: REsp 1786311/PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, publicado no DJe de 14/05/2019.
2. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
8. Os débitos em execução são relativos a 2014 e 2015 (id 135280273 - Pág. 9/21).
9. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 10.04.2019 (id 135280273 - Pág. 100), quando da realização da diligência realizada no endereço constante da CDA (id 135280273 - Pág. 4), da tela do CNPJ (id 135280273 - Pág. 40), bem como da ficha cadastral da JUCESP (id 135280273 - Pág. 41).
10. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 135280273 - Pág. 41/42), os agravantes integravam o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução e não há notícia de suas saídas.
11. Logo, administravam empresa ao tempo da ocorrência do fato imponível e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
12. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.
13. Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicados os embargos de declaração e negar provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013461-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: C.R.PEREIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013461-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: C.R.PEREIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por C.R.PEREIRA & CIA LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que houve pagamento parcial do débito, o que implica a iliquidez da dívida. Sustenta, ainda, que os valores executados estão com sua exigibilidade suspensa e, em razão disso, a execução deve ser sobrestada até o seu cumprimento integral.

Com contraminuta (id 1384024).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013461-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: C.R.PEREIRA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, as discussões levantadas sobre a incorreta imputação dos pagamentos efetuados antes da propositura da execução fiscal e a existência de parcelamento do débito executado hábil a suspender a exigibilidade do débito e, conseqüentemente, a execução fiscal, não estão suficientemente comprovadas nos autos e, como tal, a solução de mérito para tanto depende dilação probatória. Assim, nos termos do entendimento sumular, é de se manter integralmente a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

- No caso dos autos, as discussões levantadas sobre a incorreta imputação dos pagamentos efetuados antes da propositura da execução fiscal e a existência de parcelamento do débito executado hábil a suspender a exigibilidade do débito e, conseqüentemente, a execução fiscal, não estão suficientemente comprovadas nos autos e, como tal, a solução de mérito para tanto depende de dilação probatória. Assim, nos termos do entendimento sumular, é de se manter integralmente a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005379-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXXIS QUIMICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005379-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXXIS QUIMICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela UNIAO FEDERAL e reexame necessário contra sentença que, em sede de execução fiscal, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário e julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73.

Alega, em síntese, que não foi regularmente intimada do encerramento do processo de falência da executada e, em razão da penhora no rosto dos autos falimentares, nenhuma outra providência poderia ser requerida. Sustenta, ainda, que, após a ciência em 03.05.2012 (id 107686240 - Pág. 69), houve pedido de prosseguimento do feito antes do transcurso do prazo prescricional (01.10.2014 - id cit., - Pág. 74).

Sem contrarrazões (id 122738727).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005379-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AXXIS QUIMICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda, durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. Tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. Entretanto, no caso dos autos, observo que foi realizada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, em 19.06.2002 (id 107686240 - Pág. 40) e, conforme cópia da sentença proferida naqueles autos trazida pela apelante (id cit - Pág. 70), a falência encerrou-se em 05.07.2005, situação apta a impedir a continuidade dos atos na ação executiva e, portanto, a incidência da Súmula 314/STJ, assim como a decretação da prescrição intercorrente em desfavor da União. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESFECHO DO PROCESSO FALIMENTAR. DEVER LEGAL IMPUTADO AO EXEQUENTE. INÉRCIA INEXISTENTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE SUPERIOR. REQUISITOS DA PRESCRIÇÃO: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR.

1. A jurisprudência desta Corte reconhece a prejudicialidade do processo falimentar para a satisfação do crédito tributário, visto que a penhora dos valores no rosto nos autos da falência, ou a habilitação do crédito fazendário no mesmo processo, impõe à Fazenda Pública uma única atitude: aguardar o término da ação de falência.

2. A paralisação da ação de execução fiscal por determinação legal ou judicial obsta a fluência do prazo prescricional, mormente quando a culpa pela paralisação não pode ser imputada ao credor.

Precedentes.

3. Esta Corte superior já decidiu que "a questão relacionada à necessidade de tratamento da prescrição tributária em sede de Lei Complementar, tendo em vista o mandamento contido no art. 146, III, 'b' da Constituição da República, o que afastaria, assim, a aplicação do art. 219, § 1º, do CPC, por se tratar de matéria constitucional, não encontra neste Superior Tribunal de Justiça a competência necessária para sua solução, sendo esta, como se sabe, afeta ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, a da Carta Magna" (AgRg no REsp 12.65025/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17.11.2011, Dje de 10.2.2012).

4. A caracterização da prescrição requer a ocorrência do lapso temporal associado à efetiva inércia do exequente, de modo que a lei de falência ou a decisão judicial, longe de disciplinarem questão atinente ao prazo prescricional, estabelecem relação direta com o requisito de atuação do credor, inviabilizando sua atividade no processo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393813/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.05.2014, Dje 19.05.2014, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).

3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.

4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.

5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.

6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).

7. Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.

8. É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.

9. Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas.

(REsp 126352/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.08.2011, Dje 08.09.2011, destaquei).

No caso, inviável atribuir ao fisco a responsabilidade pela paralisação do andamento, à vista da ausência de informação oriunda do juízo falimentar acerca do resultado daquele feito, já que havia penhora no rosto dos autos. A única notícia acerca do andamento daquele processo foi trazida pelo exequente e, a contar da sua vinda para a execução fiscal, não houve transcurso do prazo de prescrição intercorrente.

Desse modo, a sentença merece ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença extintiva e determinar o regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Conforme o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. Tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. Entretanto, no caso dos autos, observo que foi realizada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, em 19.06.2002 (id 107686240 - Pág. 40) e, conforme cópia da sentença proferida naqueles autos trazida pela apelante (id cit - Pág. 70), a falência encerrou-se em 05.07.2005, situação apta a impedir a continuidade dos atos na ação executiva e, portanto, a incidência da Súmula 314/STJ, assim como a decretação da prescrição intercorrente em desfavor da União.

- No caso, inviável atribuir ao fisco a responsabilidade pela paralisação do andamento, à vista da ausência de informação oriunda do juízo falimentar acerca do resultado daquele feito, já que havia penhora no rosto dos autos. A única notícia acerca do andamento daquele processo foi trazida pelo exequente e, a contar da sua vinda para a execução fiscal, não houve transcurso do prazo de prescrição intercorrente.

- Apelação cível e reexame necessário providos para reformar a sentença extintiva e determinar o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO para reformar a sentença extintiva e determinar o regular processamento do feito, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-79.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-79.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, a inaplicabilidade do decidido no RE 574.706 e, ainda, insurgindo-se quanto ao regime de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000190-79.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UBERPOSTOS INSTALACOES EM POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO CURY DIB - MG93904-A, MARCEL RIBEIRO PINTO - MG142884-A, ISABELA REGINA SEMENZIN - MG167225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fizec à novel decisão da Exceça Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTD Acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Emigual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar o entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "*Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*" - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar o entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"

7. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018340-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AROMA BIOENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018340-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AROMA BIOENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AROMA BIONERGIA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão por 180 (cento e oitenta) dias, a ser iniciados a partir do deferimento da tutela jurídica de urgência, do recolhimento dos impostos federais (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL), ou, alternativamente, na redução dos recolhimentos dos tributos federais, PIS/COFINS/IRPJ e CSLL, excepcionalmente, pelo mesmo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para 10% (dez por cento), dos valores devidos.

Sustenta, em apertada síntese, que a suspensão dos pagamentos é plenamente possível, em razão das disposições contidas na Portaria 12/2012 e 139/2020.

Aduz que o pedido alternativo, quanto ao pagamento de 10% do valor devido, é possível, em caráter excepcional, em aplicação aos princípios da absoluta boa-fé objetiva e da lealdade processual.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018340-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AROMA BIONERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“ ...
Para a concessão de medida liminar, tal como disposto no art. 7º, da Lei nº. 12.016/2009, impõe-se a conjugação dos requisitos legais (art. 300, §2º, do CPC), quais sejam: a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
Tais requisitos não se conjugam in casu.
O instrumento próprio para situações de calamidade é a moratória, que consiste em uma dilação do prazo para pagamento do tributo, podendo ser concedida direta e genericamente por lei (caráter geral) ou por ato administrativo declaratório do cumprimento dos requisitos previstos em lei (caráter individual).
De fato, a moratória se encontra prevista no artigo 152 do Código Tributário Nacional e somente pode ser concedida:
' – em caráter geral:
a) Pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
b) Pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
Parágrafo único – A lei concessiva da moratória pode conceder circunscrever expressamente sua aplicabilidade a determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.'
Inferre-se ainda a necessidade de lei para sua instituição, conforme artigo 153 do Código Tributário Nacional, na qual serão especificados os requisitos mínimos a serem observados:
' Artigo 153 – A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
I- O prazo de duração do favor;
II- As condições da concessão do favor em caráter individual;
III- Sendo o caso:
a) Os tributos a que se aplica;
b) O número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
c) As garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.'
Nessa perspectiva, caso o Poder Judiciário concedesse a prorrogação de pagamento estaria atuando como verdadeiro legislador positivo, já que a instituição da moratória depende de lei.
Por outro lado, é inaplicável a Portaria MF 12/2012, pois, conforme estabelecido em seu artigo 3º, cabe à Receita Federal e à Procuradoria da Fazenda expedir, no limite de suas competências, atos necessários para implementação da referida portaria, inclusive especificando quais os Municípios que serão abrangidos.
Assim, na ausência de previsão regulamentar específica neste sentido por parte da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional, permanecem vigentes os prazos já previstos para os recolhimentos, inexistindo, portanto, a probabilidade do direito alegado.
Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (Ap n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Com relação à aplicação da disposição contida na Portaria MF nº 12/2002, não assiste razão à agravante, visto que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

Acresça-se que a mencionada Portaria nº 139/2020, especificamente, prorrogou o prazo para o pagamento das contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei nº 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei nº 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, bem como das contribuições para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003,

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

O mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à Portaria nº 139/2020, visto que declara, expressamente, as contribuições cujo vencimento do pagamento foi prorrogado.

Assim, verifica-se que até o presente momento inexistiu disposição legal que permita o reconhecimento do pedido da agravante.

Destaque-se que o Poder Judiciário não está autorizado a agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

... Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

(...)

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Além disso, anote-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública" depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, constata-se que o pedido alternativo (quanto ao pagamento de 10% dos tributos devidos) não foi analisado pela decisão agravada, o que impede qualquer exame nesta parte, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição e, ainda, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador *ad quem* apenas as questões examinadas pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.
5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.
7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.
8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.
9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.
10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.
11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.
12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.
13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.
14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.
15. Prejudicado o exame do pedido alternativo, considerando que o recurso de agravo de instrumento é de devolutividade restrita e, ainda, em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013216-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BOBSTLATINOAMERICA DO SUL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013216-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BOBST LATINOAMERICADO SULLTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOBST LATINOAMERICA DO SUL LTDA., objetivando seja reconhecido seu direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento da taxa de utilização do SISCOMEX, nos moldes da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011.

Por fim, requer seja reconhecido seu direito à compensação, pela via administrativa, dos valores recolhidos indevidamente a título de taxa Siscomex em razão da indevida majoração.

A medida liminar requerida foi indeferida (ID 136800077).

A autoridade coatora prestou informações de ID 136800184.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, aduzindo, em apertada síntese, a ilegalidade da majoração da taxa de utilização levada a efeito pela Portaria MF nº 257/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013216-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BOBST LATINOAMERICADO SULLTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, cumpre anotar que a instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX - deriva exatamente do poder de polícia vazado nos precisos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas."

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder."

Destarte, na esteira desta dinâmica foi editada a Lei nº 9.716, de 26/11/1998, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 1.578, de 11/10/77, que dispôs sobre o Imposto de Exportação e cujo artigo 3º assim fixou, *verbis*:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999."

Por seu turno, o Ministério da Fazenda, dentro do múnus que lhe compete, editou a Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, cujo artigo 1º assim dispôs, *verbis*:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)."

E ainda a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º, verbis:

"Art. 1º O art. 13 da Instrução Normativa SRF nº 680, de 2 de outubro de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 13. A Taxa de Utilização do Siscomex será devida no ato do registro da DI à razão de:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

a) até a 2ª adição - R\$ 29,50;

b) da 3ª à 5ª - R\$ 23,60;

c) da 6ª à 10ª - R\$ 17,70;

d) da 11ª à 20ª - R\$ 11,80;

e) da 21ª à 50ª - R\$ 5,90; e

f) a partir da 51ª - R\$ 2,95.

Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela parte impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, restava afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, verbis:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEM. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.

2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEM, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravamento regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais."

(RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018)

Em igual compasso, o seguinte aresto da Primeira Turma da Excelsa Corte, verbis:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEM. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEM por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.

2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas.

3. Agravamento regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário."

(RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017)

No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.

Observa-se, por oportuno, conforme bem sinalado pela MMª Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, no acima referido julgado, que, uma vez afastada a majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEM -, promovida pela Portaria MF nº 257/2011, "(...) Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora. Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011)."

Adira-se, ainda, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEM.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação concedendo a segurança para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando a respectiva compensação, considerando o critério aqui explicitado (variação do INPC do período), observado o lustrum prescricional e na forma da legislação de regência.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEM. LEI Nº 9.716/98. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEM - deriva do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Nesse diapasão, não se vislumbra, até aqui, a ilegalidade apontada pela parte impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade.

3. Todavia, o E. Supremo Tribunal Federal declarou, *in casu*, a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, assinalando que "diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal." (RE 1.095.001 AgR/SC, Relator Ministro DIA TOFFOLI, Segunda Turma, j. 06/03/2018, Dje 28/05/2018). Em igual compasso a Primeira Turma daquela Excelsa Corte, no RE 959.274 AgR/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 29/08/2017, Dje 13/10/2017.

4. No mesmo andar é o entendimento desta C. Turma Julgadora: RemNecCiv 5008189-48.2018.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020, e ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.

5. Adira-se, a final, que o próprio Ministério da Fazenda, por intermédio da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional, emitiu a Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, de 12/11/2018, onde se registra a aprovação de proposta de inclusão em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, por parte da União Federal, da questão ora posta a exame, atinente ao reajuste promovido pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, dos valores referentes à Taxa SISCOMEM.

6. Apelação a que se dá parcial provimento, concedendo a segurança para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustrum prescricional e na forma da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, INDUSTRIA DE ALIMENTOS KODAMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, INDUSTRIA DE ALIMENTOS KODAMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WICKBOLD & NOSSO PÃO INDUSTRIAIS ALIMENTÍCIAS LTDA. e outro contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição destinada ao Salário-educação (FNDE), INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE.

As agravantes defendem, em apertada síntese, que as contribuições em discussão incidem sobre a folha de salários mas que, a partir da edição da Emenda Constitucional ("EC") nº 33/2001, que alterou o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal ("CF/88"), foi estabelecido que tais contribuições só poderão ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, ficando afastada a exigência sobre a folha de salário.

Com contraminuta.

Aberta vista, o d. Representante do Ministério Público Federal, pelas particularidades do caso, deixou de opinar nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010359-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, INDUSTRIA DE ALIMENTOS KODAMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GREGIO BARBOSA - SP222517-A, FERNANDO CRESPO PASCALICCHIO VINA - SP287486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Dispõe o art. 149, §2º, III, 'a', da Constituição Federal:
Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
§1º (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Analisando a referida norma Constitucional, verifico não assistir razão à Impetrante.

O que se depreende do texto constitucional é tão somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, não indicando taxatividade, e sim, faculdade, o que se extrai do verbo poderão (inciso III).

Portanto, não há qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculos não constantes da alínea 'a', podendo eleger o legislador ordinário outras que não ali mencionadas.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido. (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825250 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

A discussão está encerrada, visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que : "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se híguas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/ TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017). A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'podirão' no inciso III, facultada ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'podere' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistiu qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, §2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida do tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido." (TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC Nº 33/01. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".
5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAK LOG TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A, FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607-A, DANIEL MARCELINO - SP149354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAK LOG TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A, FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607-A, DANIEL MARCELINO - SP149354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Valor atribuído à causa: R\$ 330.000,00, composição em agosto/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008559-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAK LOG TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ANA CECILIA PIRES SANTORO - SP199605-A, FELIPE LUIS BARIANI BARRETO CARVALHO - SP314607-A, DANIEL MARCELINO - SP149354-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, não conheço da apelação no que atine ao tema acerca da forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, conheço, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Inicialmente, não se conhece da apelação no que atine ao tema envolvendo a forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.
2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 069).
4. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005462-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OURO VERDE CHEMICALS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005462-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OURO VERDE CHEMICALS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005462-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: OURO VERDE CHEMICALS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

- (...)
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

- “TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
 - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
 - No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
 - Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
 - Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
 - A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.
 - O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
 - O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
 - Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
 - Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
 - A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
 - A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a segurança e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta por **OURO VERDE CHEMICALS LTDA.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, dirijo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a segurança e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002040-76.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., LIVRARIA DA FOLHA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002040-76.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., LIVRARIA DA FOLHA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002040-76.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA., LIVRARIA DA FOLHA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

APELADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: **TRIBUTO**. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. **TAXA SELIC**. Aplicação para fins tributários. **MULTA**. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.**

1. **CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.**
2. **TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.**
3. **MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

- "**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n.º 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
 - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
 - **No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.**
 - Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
 - Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
 - A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
 - O recente entendimento do STF firmado no RE n.º 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
 - O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
 - Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
 - Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
 - A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
 - A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta por **PLURAL INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA, TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO LTDA., LIVRARIA DA FOLHA LTDA.** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A emente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerais que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativas a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MULTIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TECNICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N, RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MULTIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TECNICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N, RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no diferimento do recolhimento do IPI, do IRPJ e da CSLL, por 90 dias, em razão da decretação de calamidade pública pelo governo federal.

Em apertada síntese, sustenta que busca evitar a inadimplência e os efeitos jurídicos dela decorrentes.

Aduz que com a inesperada situação de calamidade sanitária impõe a aplicação das regras gerais de Direito Público, em conjunto com o Decreto Estadual nº 64.879/2020 e com a Portaria MF 12/2012, ambos com amparo na Lei nº 13.979/2020 e com a aplicação analógica da Teoria do Fato do Princípio.

Declara que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, restituindo os autos para regular prosseguimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MULTIACOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TECNICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N, RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Com efeito, não merece guarida o pedido de moratória tal como pretendido pelo Impetrante, visto ser de conhecimento geral a situação de calamidade pública em que se encontra o nosso País, assim como o mundo, que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus.
Contudo, mesmo nesses momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário agir em substituição dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de Políticas Públicas, bem como não cabe a este magistrado criar uma política local, em detrimento das demais empresas do País, as quais não se socorrem do Judiciário.
Assim, a intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia.
Deveras, compete ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, como é o momento que vivenciamos, a análise técnica da legalidade das situações que exigem uma resposta jurisdicional, de modo que o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu aspecto legal.
No caso em exame, a impetrante visa, com a presente demanda, à obtenção de moratória, em caráter individual, isso em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19).
A moratória é a dilatação de prazo que o credor concede ao devedor e que vai além do prazo final estipulado para o adimplemento de uma determinada dívida. Em outras palavras, moratória é a suspensão do pagamento de uma dívida pelo credor. A moratória em direito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, ‘in verbis’:
'Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
I - moratória;
II - o depósito do seu montante integral;
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)'
Os artigos 152 e 153 do CTN estabelecem as regras para a concessão de moratória. Confira-se:
'Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:
I - em caráter geral:
a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;
II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.
Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.'
'Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:
I - o prazo de duração do favor;
II - as condições da concessão do favor em caráter individual;
III - sendo caso:
os tributos a que se aplica;
o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.'
Assim, a moratória em direito tributário depende de lei e, como se sabe, até o presente momento, o Governo Federal não editou nenhuma medida concessiva de moratória em razão da pandemia de COVID-19. Aliás, assim deve ser para que a medida seja universal, beneficiando a todos que estejam nas condições nela indicada, e não apenas àqueles que buscarem o Judiciário.
Ademais, em matéria fiscal, à vista do Princípio de Separação dos Poderes, não é dado ao Poder Judiciário conceder moratória ou parcelamento de débitos tributários, pois tais institutos dependem da edição de lei e não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nas atividades que competem ao Poder Legislativo e/ou Poder Executivo, sob pena de violação ao mencionado princípio constitucional.
No mais, a portaria n. 139, de 03.04.2020, do Ministério da Economia, deferiu moratória às empresas até julho próximo, o que determina a eventual perda de objeto do presente mandado de segurança.
Diante do exposto, indefiro a liminar.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Com relação à aplicação da disposição contida na Portaria MF nº 12/2002, não assiste razão à agravante, visto que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os “municípios” abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

A par disso, verifica-se que até o presente momento inexistiu disposição legal que permita o reconhecimento do pedido da agravante.

Destaque-se que o Poder Judiciário não está autorizado a agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

“Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comuniquem-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Além disso, anote-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua “estado de calamidade pública” como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de “estado de calamidade pública” depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, prejudicada a análise quanto à aplicação da IN RFB nº 1423/2012.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.
5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.
7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.
8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.
9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.
10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.
11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.
12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.
13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.
14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.
15. Considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, prejudicada a análise quanto à aplicação da IN RFB nº 1423/2012.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013108-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CSF S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013108-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CSF S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao regime de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013108-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO CSF S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v^o) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine à restituição/compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármén Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

1 - "Tese fixada nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp nº 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. No que atine à restituição/compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

7. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Ainda, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004011-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SPRAY MONTADORA E LOCACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004011-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SPRAY MONTADORA E LOCACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, onde a União Federal suscita a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à não aplicabilidade dos seus efeitos ao ISS e, ainda, no que se refere ao regime de compensação, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004011-28.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SPRAY MONTADORA E LOCACAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísium que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFERLTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados." (Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.) Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Relativamente à compensação requerida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Acréscia-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o argumento alinhado pela União Federal em suas contrarrazões - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a exclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a respectiva compensação, observado o luto prescricional e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 18/06/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infingentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. No que atine à compensação requerida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

5. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Acréscia-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o argumento alinhado pela União Federal em suas contrarrazões - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

7. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando-se a respectiva compensação, observado o luto prescricional e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 18/06/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000463-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DMCARD CARTOES DE CREDITO S.A., DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DMCARD CARTOES DE CREDITO S.A., DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000463-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DMCARD CARTOES DE CREDITO S.A., DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DMCARD CARTOES DE CREDITO S.A., DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A, FABIO BEZANA - SP158878-A

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, *atinentes às parcelas recolhidas a título de ICMS*, respeitado o lastro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao regime de compensação.

As impetrantes, por seu turno, assinalando que o pedido deduzido à inicial corresponde aos valores recolhidos a título de ISS, e não de ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000463-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DMCARD CARTOES DE CREDITO S.A., DMCARD PROCESSAMENTO DE DADOS E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP112703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, com efeito, observa-se que o pedido alinhado à inicial versa exatamente sobre as parcelas recolhidas a título de ISS, e não do ICMS, conforme firmado na r. sentença.

Destarte, tratando-se, no caso concreto, apenas de matéria de direito, e com fundamento no artigo 1.013, § 3º, do novo CPC, aplicável à espécie, passo à análise do mérito.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: "9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária."

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que "Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS".

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituído exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acréscia-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJE 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação das impetrantes para reconhecer que o pedido deduzido à inicial reporta-se, de fato, ao ISS, e não ao ICMS, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Inicialmente, com efeito, observa-se que o pedido alinhado à inicial versa exatamente sobre as parcelas recolhidas a título de ISS, e não do ICMS, conforme firmado na r. sentença.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármem Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJE de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Errib. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

6. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

7. No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

9. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

11. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

12. Apelação, interposta pelas impetrantes, a que se dá provimento para reconhecer que o pedido deduzido à inicial reporta-se, de fato, ao ISS, e não ao ICMS, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação das impetrantes, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012542-73.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: JIREH SUPERMERCADO LTDA - ME, PEDRO MANOEL MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012542-73.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: JIREH SUPERMERCADO LTDA - ME, PEDRO MANOEL MARQUES

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da decisão id 137666941, que negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Aduz a inocência da prescrição intercorrente.

Relata que (...) o presente feito foi ajuizado em 24/10/2005, pelo valor originário de R\$ 3.285,03, tendo sido expedido mandado de citação/penhora em 22/11/2005 (fis. 06-v). A tentativa restou frustrada em 27/03/2006, uma vez que o representante legal da executada não foi encontrado (fis. 08).

Fez-se vista dos autos em 12/06/2007 (fis. 09). A exequente se manifestou em 02/07/2007, requerendo a citação da executada em outro endereço, por meio de carta precatória (fis. 11). O pedido foi acolhido pelo Juízo em 28/08/2008 (fis. 14).

A carta precatória foi expedida em 28/08/2009 (fis. 14). Em 19/10/2009, ocorreu a tentativa de citação do executado, mas teve resultado negativo, uma vez que não foi encontrado (fis. 17-v). Fez-se vista dos autos em 12/03/2010 (fis. 18). Em 30/03/2010, a exequente se manifestou, requerendo a citação da executada em outro endereço (fis. 19).

O Juízo acolheu o pedido em 28/10/2010 (fis. 21). A carta precatória foi expedida em 11/10/2010 (fis. 21). A tentativa de citação ocorreu em 08/11/2010, restando negativa novamente. (fis. 23-v).

Fez-se vista dos autos em 29/04/2011 (fis. 25). Em 27/05/2011, a exequente requereu a citação dos administradores da empresa (fis. 27). O pedido foi deferido em 26/04/2013 (fis. 30).

Foi expedida carta precatória em 05/03/2015 (fis. 33). Em 11/06/2015, foi tentou-se novamente a citação, mas restou negativa (fis. 32). Fez-se vista dos autos em 20/08/2015 (fis. 38). A exequente, em 25/08/2015, requereu a citação por edital dos sócios da executada (fis. 39).

O Juízo, em 12/03/2018, indeferiu o pedido da exequente (fis. 40). Fez-se vista em 23/03/2018 (fis. 41). Em 06/04/2018, a exequente pediu para que o sócio fosse citado por hora certa (fis. 42).

Os autos foram conclusos em 09/04/2019 (fis. 43) e a sentença foi proferida em 10/04/2019 (fis. 44), extinguindo a execução em razão de suposta prescrição intercorrente.

Todavia, o credor não pode ser prejudicado pela demora na prestação jurisdicional. O tempo que o processo restou paralisado foi de aproximadamente 14 anos, tempo em que a exequente ficou aguardando a realização das diligências processuais.

Tendo o exequente sido intimado primeiramente da não localização do devedor, em 12/10/2007, e excluídos o tempo de paralisação excessivo do processo no juízo, qual seja, cerca de 14 anos, obviamente não transcorreu o prazo prescricional de 5 anos. (...).

Sustenta que (...) a suposta inércia do exequente em dar o devido andamento à execução não se deu por sua culpa, e sim por razões inerentes ao mecanismo da Justiça. (...).

Alega que (...) não há que se considerar como termo inicial da prescrição as tentativas de penhora infrutíferas anteriores à vigência do julgado (REsp n 1.340.553), submetidas à regra de então, sob pena de clara insegurança jurídica, traduzida na insustentável submissão à duplicidade de entendimentos. (...).

Sem manifestação da parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012542-73.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: JIREH SUPERMERCADO LTDA - ME, PEDRO MANOEL MARQUES

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021 do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade, por ausência de fundamentação.

Confira-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANALISAR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF.

I - A decisão agravada foi omissa sobre as questões suscitadas no recurso especial, mas insuficientes para alteração das conclusões da decisão agravada, razão pela qual passa-se a saná-las nos termos da fundamentação abaixo, em complementação à decisão monocrática.

II - Não cabe ao STJ a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para o fim de prequestionamento, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do STF, consoante disposto no art. 102, III, da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.604.506/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2017, DJe de 8/3/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017. III - Sobre a alegada violação do art. 489 do CPC/2015, diante da suposta falta de fundamentação do acórdão recorrido, que adotou os fundamentos da sentença de primeiro grau, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a do STF, admitem a motivação per relationem, pela qual se utiliza a transcrição de trechos dos fundamentos já utilizados no âmbito do processo.

IV - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1157783/SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, julgado em 04.12.2018, publicado no DJe de 10.12.2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 10, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO PRETORIANO. ANÁLISE INVIABILIZADA POR ÔBICE PROCESSUAL. NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELACIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Extrai-se do acórdão recorrido que os arts. 3º e 10, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, apontados como violados, e as matérias a eles correlatas não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem sequer implicitamente. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado.

2. Quanto ao suscitado dissídio pretoriano, ressalto posição prevalecente desta Corte Superior de que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014, e AgRg no AREsp 820.984/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016)" (AgInt no REsp 1.420.954/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 14/11/2016).

3. Não há falar na existência de violação dos arts. 11, caput, e 489, § 1º, do CPC/2015, pois a fundamentação per relationem, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgado, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou, ainda, em parecer proferido pelo Ministério Público, tem sido admitida no âmbito do STJ. Nesse sentido: REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 7/11/2014.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1067603/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 15.05.2018, publicado no DJe de 25.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESCRIVÃO. PENA DE CENSURA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Edemir Bozeski contra ato do Conselho da Magistratura, que negou provimento ao recurso administrativo interposto contra decisão que lhe impôs a pena de censura por descumprimento de dever funcional de comunicar, de imediato, o recebimento de auto de prisão em flagrante ao Juiz e ao Ministério Público quando atuava em regime de plantão no Foro Regional de Colombo.

2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: AgRg no RMS 47.440/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1.7.2015.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "Não tem razão o impetrante porque não houve o alegado excesso de prazo na instrução. Além de correto o entendimento posto na decisão questionada de ser impróprio o prazo fixado no parágrafo 6º, do artigo 185, da Lei Estadual nº 16.024/08 (Estatuto dos Funcionários do Poder Judiciário do Estado do Paraná), tem-se nos autos não ter havido o alegado excesso, pois o ora impetrante apresentou sua defesa a peça defensiva em 22.02.2013 (f. 99), e concluída a instrução em 04.06.2013, com a informação da d. Corregedoria-Geral da Justiça, (f. 139/153), da qual o processado teve ciência inequívoca em 18.06.2013 (f. 156/v), tudo dentro, portanto, do lapso determinado pela legislação de regência (...). A alegação posta na impetração de ter havido violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal porque a autoridade que instaurou o processo administrativo atuou na instrução não se revela consistente. Acontece que a concentração de atos de instauração, instrução e julgamento tem por base norma expressa nos artigos 165 e 179, do Código de Organização e Divisão Judiciárias Paranaense, que, regulando o procedimento administrativo aplicável aos servidores do Poder Judiciário, autorizam o Juiz de Direito, ao qual está vinculado hierarquicamente o servidor, a aplicar as penalidades administrativas (...). No caso dos autos, a impessoalidade, imparcialidade e independência foram garantidas pelo Juiz Corregedor do Foro Judicial, autoridade competente na forma da lei para presidir e julgar o processo disciplinar dos servidores do Cartório Judicial. (...) A descrição minuciosa dos fatos que lhe estavam sendo imputados possibilitou que o impetrante pudesse exercer, como de fato exerceu, o contraditório e exercitasse plenamente o seu direito de ampla defesa, porquanto delimitado o alcance da imputação (...) Se o impetrante recebera a comunicação da prisão em flagrante, durante o plantão judiciário, às 20h12min, no dia 15 de novembro de 2012 (quinta-feira de feriado, seguido de sexta-feira de descanso), deveria cumprir as disposições legais e regulamentares e não aguardar para comunicar a prisão em flagrante ao cartório distribuidor após o término do expediente no primeiro dia útil seguinte (19/11/2012, ou seja, na segunda-feira), como o fez. Destaque-se que ao Plantão Judiciário, que funciona ininterruptamente, se instituiu justamente para possibilitar se desse atendimento às situações urgentes, principalmente em relação à prisão em flagrante, como a vivenciada no caso. (...) Não colhe êxito esta afirmação de ausência de fundamento suficiente na aplicação da pena de censura porque o acórdão do Conselho da Magistratura está devidamente fundamentado porquanto, além de manter a decisão recorrida, expos os motivos pelos quais se concluiu que o ora impetrante não cumpriu com seus deveres funcionais, bem como ser proporcional e adequada a penalidade imposta, inclusive, por ter sido considerado não ter transitado em julgado a imposição de pena anterior. (...) Portanto, evidenciado que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à ampla defesa, impõe-se a conclusão de não ter razão jurídica o impetrante ao afirmar ter havido violação de direito líquido e certo a justificar a pleiteada concessão da segurança. Nestas condições, denego a segurança, como enunciado na fundamentação." (fls. 386-399, e-STJ, grifos no original).

4. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.

5. Agravo Interno não provido

(AgInt no RMS 50575/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 10.11.2016, publicado no DJe de 29.11.2019)

Feita essas considerações, o agravo legal não comporta provimento, visto que as razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênha para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 932 do CPC ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.

Confira-se, a propósito, o julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuzada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz a quo bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, per relationem (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...) Na espécie, a leitura dos autos revela que a exequente foi intimada da não localização do executado principal.

Foram requeridas diversas diligências pela exequente, que restaram infrutíferas.

Com isso, ocorreu a hipótese versada pelo item 4.3, do REsp 1.340.553/RS acima transcrito: o exequente teve ciência da não localização da executada em 12/06/2007, a presente execução fiscal ficou suspensa até 12/06/2008, quando teve início o decurso do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, que se findou em 12/06/2013.

Desta forma, o crédito em execução encontra-se extinto pela prescrição. (...).

Neste contexto, ocorreu a prescrição intercorrente, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, firme no artigo 932, IV, alínea "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM”. AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. A hipótese comportou julgamento na forma do artigo 932 do CPC, ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.
3. Ocorreu a hipótese versada no item 4.3, do Resp 1.340.553/RS: o exequente teve ciência da não localização da executada em 12/06/2007, a presente execução fiscal ficou suspensa até 12/06/2008, quando teve início o decurso do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional, que se findou em 12/06/2013.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006226-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006226-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5001608-93.2018.4.03.6111, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 127430784, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 129333590).

Contraminuta de agravo interno no id 138347582.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006226-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5001608-93.2018.4.03.6111, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.

2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.

3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.

4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).

5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.

2. Embargos de declaração julgados prejudicados."

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5001608-93.2018.4.03.6111) toma prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006408-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CORREA, PORTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006408-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CORREA, PORTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORREA, PORTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão que homologou a desistência da execução do título executivo judicial, incluindo os honorários sucumbenciais.

Narra ter ajuizado procedimento comum visando o reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Relata que a sentença julgou procedente o seu pedido, mas que decidiu requerer os valores na via administrativa, desistindo da ação.

Defende que a demonstração do direito invocado é notória, visto que os honorários sucumbenciais constituem direito exclusivo do advogado, bem como que não pode ser objeto de transação ou negociação das partes, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB.

Aduz que o referido estatuto preceitua que o advogado tem o direito autônomo de executar a sentença na parte em que os honorários advocatícios foram arbitrados.

Assim, sustenta que é indevida a inclusão dos honorários sucumbenciais na desistência formulada.

Anota que o Código de Processo Civil também reconheceu que os honorários constituem direito do advogado, de acordo com o artigo 85, §14 e que esta Corte já julgou no sentido de garantir a execução dos honorários de sucumbência, mesmo na hipótese da desistência disciplinada na IN 1717/2017.

Pontua que a verba tem natureza alimentar.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006408-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CORREA, PORTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Verifica-se que a autora, ora recorrente, sponte própria, apresentou pedido de desistência nos seguintes termos:

"...
ij) a homologação da desistência da execução do título judicial, por ser este requisito indispensável para o deferimento da habilitação de crédito perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 100, § 1º, inciso II e III, da Instrução Normativa nº 1717/17 da RFB;..."

Emanálse o magistrado singular proferiu a seguinte decisão:

"...
Vistos.
Tratamos presentes autos de ação de mandado de segurança. Concedida a segurança, com trânsito em julgado na data de 29/01/2020, o impetrante peticiona para requerer a homologação do seu pedido de desistência quanto à execução do título judicial.
Nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 100, §1º, inciso III da Instrução Normativa nº 1.717/2017, para realizar a habilitação do crédito na esfera administrativa e posterior compensação, o contribuinte deverá requer a desistência da execução do título judicial, bem como assumir todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução.
No presente caso, verifico que a execução da sentença sequer teve início, razão pela qual não há que se falar em extinção da execução, tampouco em condenação com relação às custas e honorários advocatícios.
Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência do impetrante quanto à execução da sentença.
..."

Opostos embargos de declaração, a decisão acima transcrita foi integrada pelo seguinte decisum:

"...
Tratamos presentes de embargos de declaração opostos em face da decisão ID 28674946.
Razão assiste à embargante.
Conheço dos embargos e lhes dou provimento, porquanto a decisão não foi suficientemente clara.
No entanto, não cabe a parte corrigir manifestação anterior, na qual requereu somente a "desistência" da execução, sem qualquer limitação, para agora obter provimento diverso do requerido anteriormente.
A decisão passa a ter a seguinte redação:
'Vistos.
Tratamos presentes autos de ação de conhecimento com trânsito em julgado em 20/01/20. Acolhido o pedido, peticiona a requerente: "a homologação da desistência da execução do título judicial, por ser este requisito indispensável para o deferimento da habilitação de crédito perante a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 100, §1º, inciso II e III, da Instrução Normativa n. 1717/17 da RFB; após a homologação, a emissão de Certidão de Inteiro Teor do presente processo".
A parte autora apresenta pedido de desistência da execução do título: principal, honorários e custas, sem distinção ou exclusão de qualquer verba.
Na verdade apresenta renúncia à execução, uma vez que sequer teve início o cumprimento da sentença.
Somente é possível a desistência de algo que já foi iniciado.
HOMOLOGO a renúncia do requerente quanto ao cumprimento da sentença - execução dela, em relação a todas as verbas.
..."

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACÓRDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decísum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

6. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

7. No que atine à compensação concedida, em que pese, como efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

8. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

9. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

10. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007362-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PINESSE AGROPASTORIL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1228/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007362-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PINESSE AGROPASTORIL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PINESSE AGROPASTORIL LTDA. – em Recuperação Judicial contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que não aceitou o imóvel ofertado.

A agravante alega que o imóvel ofertado para garantir os débitos mencionados na exordial é da empresa Produzir Fazendas LTDA que integra seu grupo econômico e foi criada para centralizar a administração dos bens imóveis, enquanto ela tem seu foco voltado às atividades operacionais.

Informa que ambas empresas se encontram em Recuperação Judicial nos mesmos autos nº 0823725-50.2015.8.12.0001, tendo sido devidamente homologado o Plano de Recuperação Judicial.

Afirma que a discussão sobre a possibilidade de prática de atos constritivos em face de empresa em Recuperação Judicial não se aplica ao presente caso.

Destaca que caso não trata de penhora pleiteada pela agravada, mas de bem oferecido em garantia por ela mesmo, dentro dos limites de sua recuperação judicial.

Ressalta que lhe impedir de oferecer o bem em garantia e a expedição da certidão de regularidade fiscal implica na impossibilidade de seguir com suas atividades, o que efetivamente inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Salienta que a recusa da agravada em receber o bem em garantia revela-se abusiva na medida em que não propôs a execução fiscal nem aceita o bem oferecido em garantia, impedindo-lhe de exercer seu direito de defesa e continuar suas operações regulares.

Assevera que lhe impedir de obter a certidão de regularidade fiscal configura-se como sanção política para forçar o pagamento dos supostos débitos, sob pena de não mais operar no mercado, frustrando o plano de recuperação judicial.

Entende que, para prosseguir com suas atividades e saldar os credores, necessita da expedição da certidão de regularidade fiscal, não constituindo a recuperação judicial óbice suficiente.

Sustenta que a proprietária do imóvel firmou o termo de anuência juntado nos autos.

Adverte que não há risco para a agravada em razão da proibição ao “venire contra factum proprium”, já que ela e a proprietária do imóvel não poderão alegar a impossibilidade de construção do bem que foi oferecido por livre e espontânea vontade.

Aduz que o bem se localiza no Estado do Mato Grosso, que faz divisa com o Estado de Mato Grosso do Sul, próximo aos municípios de Sinop, Sorriso e Lucas do Rio Verde, região nacionalmente conhecida pela produção de soja.

Registra que a avaliação do bem foi realizada pelo DNIT, autarquia federal vinculada à própria União, nos autos nº 0014732-26.2016.4.01.3600 sendo o laudo dotado de fé pública.

Anota que o mesmo bem foi aceito em garantia pela própria União nos autos nº 1002418-60.2018.4.01.3600, não consistindo sua localização em óbice para a aceitação em garantia.

Frisa que a existência de limitação de uso em 20% do total da propriedade igualmente não se afigura razão justificável para a recusa da oferta do bem em garantia, visto que essa limitação se reflete devidamente no preço de avaliação.

Destaca que a ordem de preferência do art. 11 da Lei nº 6.830/90 não foi desrespeitada, uma vez que foi oferecido bem imóvel, constante no inciso IV.

Ressalta que não possui bens enquadrados nos incisos I, II e III do referido artigo para oferecer em garantia.

Afirma que, em razão de dificuldades financeiras, não tem mais faturamentos e dinheiro em suas contas correntes, conforme fazem prova os extratos bancários e balanço patrimonial.

Salienta que o oferecimento do bem imóvel em garantia respeita o princípio da menor onerosidade, bem como afigura-se do melhor interesse da própria agravada, visto que, até então, não há qualquer bem garantindo a dívida, por inércia da agravada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007362-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PINESSE AGROPASTORIL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

O artigo 303 do CPC, que trata da tutela antecipada antecedente, encontra-se assim redigido:

“Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.”

A tutela pretendida é a certidão de regularidade fiscal mediante a garantia do débito que ainda não lhe foi cobrado em sede de execução.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito tributário.

A União Federal na contraminuta asseverou que, em relação à fração do imóvel ofertada, o referido bem não era idôneo a garantir os débitos apontados na ação originária.

A União Federal apresentou os seguintes argumentos para não aceitar a garantia:

1) trata-se de bem de propriedade de empresa em Recuperação Judicial; 2) o imóvel se situa em outro estado, o que dificulta a sua alienação; 3) há limitação de utilização da propriedade em 20%, conforme o Termo de Responsabilidade e Preservação de Floresta constante na Matrícula, o que influencia muito o valor de mercado do imóvel; 3) a documentação referente à avaliação realizada pelo DNIT está ilegível.

No caso em tela, a recusa da Fazenda Nacional é pertinente, visto que o bem ofertado se trata de fração de um imóvel, de terceiro, e que se encontra situado em outra comarca e em área de preservação florestal, ou seja, de difícil alienação, bem como o referido bem garante outra dívida, conforme asseverou o próprio agravante, não sendo pois idônea para garantir o débito apontado na exordial.

É certo que a garantia deve ser idônea, o que não se configurou o bem imóvel ofertado.

Destaco ainda que há prevalência de bem imóvel localizado no juízo em que se processa a ação.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS LOCALIZADOS EM OUTRA COMARCA. PREVALÊNCIA DE BEM IMÓVEL, LOCALIZADO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA. 1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado. 2. Primeiramente, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. 3. Essa assertiva mostra-se ainda mais evidente se a conjugar-mos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (da mesma lei). A propósito, já se decidiu nesta Corte: AG 166868, Processo n. 2002.03.00.046152-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/12/2003. 4. Nesse contexto, o teor da decisão recorrida demonstra que o MM. Juiz a quo ponderou os interesses das partes e agiu com observância do princípio da economia processual, na medida em que o bem imóvel, além de preceder à gradação legal em relação aos bens móveis (Lei n. 6.830/80, art. 11, IV), está situado no juízo da execução, de forma que a prevalência deste bem sobre o maquinário oferecido pela executada (depositado em outra cidade) é manifesta. Logo, o bem ora penhorado melhor atende ao fim da garantia da execução. No mesmo sentido, destaco precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: TRF3, Terceira Turma, AG n. 82.550/SP, Proc. n. 1999.03.00.019151-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU: 30/07/03, p. 347; TRF3, Sexta Turma, AG n. 103.350/SP, Proc. n. 2000.03.00.009560-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU: 13/06/03, p. 426; STJ, AGRESP n. 1.203.358, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/11/2010. 5. Ainda que a Lei n. 6.830/80 não preveja qualquer óbice à oferta de bens fora da seção judiciária do Juízo a quo para fins de penhora, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida nos artigos 655 do CPC e II da Lei n. 6.830/80, os bens oferecidos em garantia à execução não possuem liquidez, aferível de plano, fator que, diante de tais bens estarem localizados em comarca diversa à da execução, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração fundamentada do Juízo de origem. A propósito, este também justificou ter conhecimento da existência do bem imóvel que melhor garante a execução, salientando ser notória a recusa da Fazenda Nacional sobre os bens móveis, conforme outras manifestações apresentadas em casos dessa espécie. 6. Agravo de instrumento improvido.”

TRF 3ª Região, AI 0019185-48.2013.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgamento em 05/12/2013, publicado no DJ de 13/12/2013)

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusar bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.”

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS OFERTADOS. RECUSA. IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. POSSIBILIDADE.

Não há ilegalidade na recusa do credor em aceitar a título de bens penhorados imóveis do devedor situados em outra comarca.

Tal circunstância contribui para majorar a dificuldade de alienação dos bens para satisfação da execução, razão pela qual não se afigura injustificada a recusa da Fazenda Nacional. Precedente.

Agravo a que se nega provimento.”

(TRF1 - AG 200601000150939, relator Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, e-DJF1 23.03.2012, pág. 1400)

E ainda de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM INDICADO. PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ITR. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INDEVIDA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo, sendo a recusa da Fazenda Nacional pertinente, visto que o imóvel está situado em outra comarca e consta de inventário em trâmite na 4ª Vara de Família. Em razão da possibilidade de supressão de grau de jurisdição, não foram apreciadas as questões sobre a indevida inscrição da dívida ativa (ITR) ante a inexistência de exploração do imóvel. Agravo que se nega provimento.”

(AI 0014765-34.2012.4.03.0000, julgamento em 30/08/2012, publicado em 14/09/2012)

Quanto a possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal – a questão foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

Transcrevo a bem lançada decisão guerreada:

“...

Inicialmente, anoto que de há muito o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o contribuinte pode oferecer cautelarmente garantia de débito fiscal a fim de obter certidão de regularidade fiscal, porquanto essa caução equivale à antecipação da penhora exigida pelo art. 206 do CTN (REsp 123.669/RS).

Com efeito, na hipótese de se oferecer bem em caução, esse bem deve atender os requisitos exigidos na execução fiscal para penhora, observando-se a idoneidade do bem e a prerrogativa da parte exequente em aceitá-lo ou rejeitá-lo.

Ou seja, os mesmos requisitos aplicados na execução fiscal, para a verificação da idoneidade dos bens a serem penhorados, devem ser considerados no caucionamento, inclusive no que tange à garantia de o credor poder recusar a nomeação de bem que não obedeça a ordem legal ou do qual já conste ônus. Por outro lado, essa recusa não poderá ser injustificada, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 805 do CPC.

No caso dos presentes autos, ao menos em sede de cognição sumária, a recusa por parte da União apresenta-se razoável e justificada.

É que o imóvel ofertado pertence à outra pessoa jurídica, que faz parte do mesmo grupo empresarial da ora autora, que está em recuperação judicial (ID 28201090). Além disso, localiza-se em outro Estado e possui limitação de utilização da propriedade em 20% (conforme matrícula n. 3.195, juntada no ID 28202088).

Ademais, conforme bem asseverado pela União, a matrícula do imóvel não está atualizada, podendo haver outros gravames ou constrições e, ademais, o bem ora ofertado pela autora não obedece a ordem do artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

É assente na jurisprudência que, nessas hipóteses, mostra-se legítima a recusa da parte ré:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. NOMEAÇÃO DE BENS. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. 1. A oferta de bens como caução, para fins de obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa, deve observar os mesmos requisitos aplicados na execução fiscal para a verificação da sua idoneidade. 2. Cabível a recusa da nomeação de bem que não obedece a ordem legal ou do qual já conste ônus, ou ainda impugnação à avaliação apresentada, o qual não pode ser injustificada, por mero capricho ou comodidade do exequente, sob pena de ofensa ao princípio da menor onerosidade (art. 805 NCCP). 3. Não havendo elementos para considerar, ao menos em um juízo perfunctório, que se trate de um conjunto de bens idôneo, e que, na hipótese, a recusa da União apresenta elementos de razoabilidade, não há qualquer irregularidade na discordância pela Fazenda.

(TRF-4, AG 5031412-50.2016.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 16/09/2016).

Nesse contexto, acolho as alegações da União e considero inidônea a caução oferecida pela autora.

... ”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. IMÓVEL DE TERCEIRO, EM OUTRA COMARCA E EM RESERVA AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

A tutela pretendida é a certidão de regularidade fiscal mediante a garantia do débito que ainda não lhe foi cobrado em sede de execução.

A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito tributário.

A recusa da Fazenda Nacional é pertinente, visto que o bem ofertado possui limitação de utilização em 20%, de terceiro, e que se encontra situado em outra comarca, em área de preservação florestal, garantindo outra dívida, ou seja, de difícil alienação, não sendo pois idônea para garantir o débito apontado na exordial, além de pertencer a empresa em liquidação judicial.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004255-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRUNA DAMASCENO PERESTRELO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO - SP142968-A, MARIANE ESTEVES TREVIZAN - SP387654-A, YULE PEDROZO BISETTO - SP300026-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004255-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRUNA DAMASCENO PERESTRELO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO - SP142968-A, MARIANE ESTEVES TREVIZAN - SP387654-A, YULE PEDROZO BISETTO - SP300026-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO - CAU/SP

Advogado do(a) APELADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BRUNA DAMASCENO PERESTRELO, em ação de rito ordinário, em face do CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO - CAU/SP, em que pretende a declaração de inexigibilidade das anuidades do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo, referente aos anos de 2012 a 2018. Deu valor à causa de R\$ 5.424,67 (cinco mil e quatrocentos e vinte e quatro reais e sessenta e sete centavos).

A ação foi inicialmente distribuída ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para o processamento e julgamento do feito, diante da natureza da ação, tendo sido determinada a sua remessa a uma das Varas Federais daquela Subseção Judiciária.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC, para anular os débitos das anuidades do período de 2012 a 2018 devidas pela autora ao CAU/SP, apenas no que diz respeito aos encargos de multa e juros, incidentes até da data da notificação administrativa, em 12/12/2016. Condenou a Autora ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico decorrente do resultado da demanda, a ser apurado em sede de liquidação. Condenou Réu ao reembolso de 10% (dez por cento) das custas processuais recolhidas pela Autora, e ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da Apelante, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico decorrente do resultado da demanda, a ser apurado em liquidação, nos termos dos artigos 85, § 2º e 86, ambos do CPC.

Irresignada, sustenta a Apelante que, nos termos do artigo 52, da Lei nº 12.378/10, o não pagamento das anuidades implicaria na suspensão da sua inscrição em 2012, quando vencida a primeira anuidade inadimplida. Anota que não teria solicitado sua inscrição perante o CAU, desde a alteração do Conselho Profissional em 2012, o qual regulamenta a profissão de Arquiteto e Urbanista, até dezembro de 2016, bem como não teria sido cobrada pelas anuidades em aberto. Alega que, no dispositivo legal em epígrafe, haveria a previsão de que o CAU não poderia realizar cobrança judicial ou protestar as anuidades em aberto. Informa que, no processo administrativo movido pela Apelada haveria ameaça de inscrição de seu nome em dívida ativa. Salienta que, mesmo após a contranotificação da Apelante, em janeiro de 2017, na qual afirma não ser filiada ao órgão Apelado, bem como não exercer a profissão de arquiteta e urbanista, o CAU ainda insistiria na cobrança das anuidades de 2017 e 2018. Requer o provimento do recurso, com a manutenção da declaração de inexigibilidade dos encargos moratórios, bem assim, a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência devidos aos patronos da Apelante, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004255-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRUNA DAMASCENO PERESTRELO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO - SP142968-A, MARIANE ESTEVES TREVIZAN - SP387654-A, YULE PEDROZO BISETTO - SP300026-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO - CAU/SP

Advogado do(a) APELADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O exercício da profissão de Arquiteto e Urbanista está previsto na Lei nº 12.378/2010, que dispõe, em seu artigo 2º, as atividades características dessa profissão:

“Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;

II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação;

III - estudo de viabilidade técnica e ambiental;

IV - assistência técnica, assessoria e consultoria;

V - direção de obras e de serviço técnico;

VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem;

VII - desempenho de cargo e função técnica;

VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária;

IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade;

X - elaboração de orçamento;

XI - produção e divulgação técnica especializada; e

XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

...”

Nos termos do artigo 5º, da Lei nº 12.378/2010: *“para uso do título de arquiteto e urbanista e para o exercício das atividades profissionais privativas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal.”*

Em relação aos profissionais com título de arquitetos e urbanistas, arquitetos e engenheiro arquiteto, com registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREAs, o artigo 55, da Lei nº 12.378/2010 dispõe que terão, automaticamente, registro nos CAUs como o título único de arquiteto e urbanista.

Conforme se verifica dos autos, a Apelante realizou espontaneamente o seu registro no Conselho Regional Engenharia, Arquitetura e Agronomia em 22/01/2010. Todavia, não consta que tenha efetuado o requerimento de cancelamento de registro profissional, junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo, para o qual, em 26/12/2011, a sua inscrição foi transferida por força da Lei nº 12.378/2010.

Mister se faz destacar a alegação da Apelante a qual, ao perceber que, de fato, não exerceria a profissão, teria procurado o CREA e solicitado o cancelamento de sua inscrição perante aquele órgão, oportunidade em que teria sido informada que bastaria somente deixar de pagar as anuidades e que o cancelamento ocorreria automaticamente. Informa, outrossim, que essa solicitação teria sido veiculada poucos meses após a inscrição.

Importa observar, que a obrigação de pagamento para o respectivo conselho profissional não se mostra condicionada ao efetivo exercício da profissão, tomando imprescindível, para a extinção da referida obrigação, a comprovação da formalização do pedido de cancelamento da inscrição.

Por conseguinte, como registro voluntário, nasce a obrigação de pagar as anuidades, sendo que a Apelante confirmou não ter formalizado o requerimento da baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

Nesse diapasão, remansosa jurisprudência desta E. Corte acerca da questão, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. ANUIDADE. BAIXA DA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS.

1. A obrigação de pagar as anuidades a conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

2. O autor não comprovou, mediante a competente juntada de prova documental, a solicitação de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

3. Precedentes desta Corte.

4. Apelação a que se nega provimento.” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004478-91.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INSCRIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA SUSPENSÃO. REGULARIDADE DA COBRANÇA. ARGUIÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DE PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DE TERCEIRO: VIA INADEQUADA E ILEGITIMIDADE. PROCESSO PARCIALMENTE EXTINTO COM ESPEQUE NO ART. 485, VI, DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA NO QUE SOBEJA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA SEM EFEITOS RETROATIVOS.

1. Tendo em vista o pedido formulado em sede de recurso de apelação, deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita. No entanto, considerando a argumentação da apelante - que pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios - e verificando que, ao contrário do que ela alega, o pedido de Justiça Gratuita foi feito apenas em sede recursal, imperioso assentar a inexistência de efeito retroativo, consoante jurisprudência remansosa do STJ (AgRg nos EREsp 1502212/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019; EDcl no AgInt no AREsp 1305066/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019; AgInt no AREsp 1373321/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019; AgInt no AREsp 1232564/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018, dentre outros).

2. Está comprovado nos autos que a apelante, técnica em contabilidade, estava inscrita no respectivo Conselho de Classe de 29/12/2003 a 31/12/2005 (fls. 45/46), ou seja, realizou o fato gerador a ensinar a cobrança das anuidades de 2004 e 2005 (art. 21, Decreto-Lei nº 9.295/46), pouco importando o fato de nunca ter exercido a profissão.

3. O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro.

4. A embargante não comprovou ter solicitado a suspensão de sua inscrição e tal ônus lhe incumbia, dada a presunção de liquidez e certeza que resulta da Certidão de Dívida Ativa, não bastando para tanto meras alegações despidas de qualquer substrato probatório.

5. Deve-se destacar, ainda, que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais são contribuições de interesse das categorias profissionais, sujeitas ao lançamento de ofício (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1732711 2018.00.72661-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2019) e, no caso, consta na CDA o número do Processo Administrativo Fiscal que deu ensejo à inscrição, não havendo, pois, qualquer irregularidade.

6. Os embargos do executado não são o meio processual apropriado para se arguir a insubsistência da penhora sobre bens de terceiro, sendo a via adequada os embargos de terceiro, a serem opostos pelo próprio titular do bem penhorado. Sendo assim, quanto ao pedido de desconstituição da penhora, os embargos à execução devem ser extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 5% sobre da execução, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2318688 - 0001658-49.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. EXIGIBILIDADE. CANCELAMENTO DO REGISTRO DEVE SER FORMAL.

- Consoante entendimento jurisprudencial, a existência de registro no respectivo conselho profissional dá ensejo ao fato gerador e cria o dever legal de pagar anuidades.

- É incontroverso que o apelado era inscrito no Conselho de Contabilidade e, portanto, tinha a obrigação de pagar as anuidades até o seu efetivo desligamento. Verifica-se que, em 22.07.2003, o executado informou que, desde 11/1995, não exercia mais as atividades de contador, oportunidade em que o apelante comunicou a inexistência de pedido de baixa no registro. Todavia, ao argumento de inadimplemento, o órgão fiscalizador noticiou, no presente apelo, o cancelamento da inscrição a partir de 10.07.2000. Considerado que somente há comprovação de tal requerimento formalizado em 2003, a teor do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, evidencia-se legítima a cobrança da dívida atinente aos períodos anteriores a 10.07.2000, momento a partir do qual a autarquia efetivou o cancelamento do vínculo entre as partes.

- Apelação provida para que prossiga a execução fiscal para a cobrança da dívida existente até 20.07.2000 e, em consequência, embargos à execução fiscal julgados improcedentes." (grifo nosso)

(AC 0001960-61.2013.4.03.6128/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, D.E DATA: 06/09/2017)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA. CANCELAMENTO EX OFFICIO. FACULDADE DO EXEQUENTE.

I - Registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado nos autos o requerimento da baixa de seu registro, sendo devidas as anuidades de 2002 a 2006 e as multas eleitorais de 2003 e 2006, porquanto à época dos respectivos fatos geradores o Embargante encontrava-se devidamente registrado no Conselho Apelado.

III - O cancelamento ex officio do registro do Apelante é faculdade do Conselho, a qual não tem o condão de afastar a exigibilidade da cobrança das anuidades em tela, porquanto à época dos fatos geradores tal providência ainda não havia sido tomada pelo Exequente.

IV - Inexistência de cobrança em duplicidade e incorrência de prescrição, uma vez que, consoante os documentos juntados às fls. 26/33, trata-se de cobrança de anuidades de exercícios distintos, bem como não se está exigindo qualquer contribuição ou multa relativa ao exercício de 2000.

V - Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 00500479020074036182, Desembargadora Federal REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS DE ELEIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REQUERIMENTO DE BAIXA DE REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS PENDENTES. EMBARGANTE NÃO EXERCEU A PROFISSÃO DE CONTADOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO OU A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTRASSEM OUTRA OCUPAÇÃO À ÉPOCA DOS DÉBITOS. PRECEDENTES C. STJ. NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA. REGISTRO ATIVO. OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM AS ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO EXSURGE DA MERA INSCRIÇÃO DO INTERESSADO COMO PROFISSIONAL HABILITADO, INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Os débitos exequíveis no feito executivo apenso, se referem à cobrança de anuidades e multas de eleição referentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, supostamente devidas pelo embargante.

2 - Na sua exordial, o embargante refutou as exigências, ao argumento de que interpôs, junto ao Conselho apelante, requerimento pleiteando a baixa de sua inscrição, em março de 1995, conforme comprova o documento de fl. 07. Esclarece que a baixa de seu registro foi condicionada à quitação de débitos pendentes.

3 - Não obstante o apelado ressaltar, em suas razões iniciais, que o pretendido cancelamento lhe foi deferido, consoante documento de fl.09, o pedido de baixa temporária de registro profissional foi indeferido ante o não cumprimento da exigência do órgão de classe, qual seja, a apresentação de documentos que comprovassem suas alegações ou que demonstrassem qual a sua ocupação à época do pedido (fls. 22/25).

4 - Assim, o apelante, em sua impugnação, salientou que não tendo o apelado recorrido da decisão de indeferimento, o seu registro permaneceu ativo.

5 - Insta ressaltar que a obrigação de arcar com as anuidades e taxas devidas ao Conselho respectivo exsurge da mera inscrição do interessado como profissional habilitado, independentemente do efetivo exercício da profissão. Precedente desta Corte.

6 - O cancelamento da inscrição do profissional nos quadros de sua entidade de classe, fica condicionado ao deferimento do pedido pelo órgão, após quitação de eventuais pendências e comprovação efetiva de que o interessado não mais desempenha as atividades profissionais respectivas.

7 - A jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente à necessidade de comprovação de que a atual ocupação do profissional é incompatível com o registro no Conselho.

8 - Além disso, a jurisprudência desta E. Corte já se manifestou no sentido de afastar o entendimento de que referida exigência consistiria em afronta ao direito de livre associação, porquanto o cancelamento do registro deve ficar condicionado ao atendimento de exigências, pelo profissional, eventualmente cabíveis.

9 - Decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação do Conselho Regional de Contabilidade.

10 - Agravo legal ao qual se nega provimento. " (grifo nosso)

(AC - 1331829 - Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.

2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.

3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária. " (grifo nosso)

(AC - 1652804 - Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da Autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO - CAU/SP. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A obrigação de pagar as anuidades a conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente do efetivo exercício da profissão.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, a existência de registro no respectivo conselho profissional dá ensejo ao fato gerador e cria o dever legal de pagar anuidades.

3. A Autora não comprovou a formalização do pedido de baixa de sua inscrição junto ao Conselho de classe, a corroborar as razões aduzidas para afastar a cobrança das anuidades em cobro.

4. A Apelante realizou o seu registro no CREA em 22/01/2010, conforme cadastro anexado aos autos. Todavia, não se verifica o requerimento de cancelamento de seu registro profissional junto ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo, para o qual a sua inscrição foi transferida, em 26/12/2011, por força da Lei nº 12.378/2010.

5. Precedentes desta Corte.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018283-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1236/3287

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO NOVO CANTANHEDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEIA REGINA DA SILVA GOMES - SP106710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018283-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO NOVO CANTANHEDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEIA REGINA DA SILVA GOMES - SP106710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva devolução/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos seus efeitos, insurgindo-se, ainda, quanto à restituição na via administrativa e no que atine à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018283-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUTO POSTO NOVO CANTANHEDE LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEIA REGINA DA SILVA GOMES - SP106710-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."* (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que atine à compensação/restituição concedida, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

5. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

6. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001714-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CASTILHO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CASTILHO - SP196408-A, PRISCILA REGINA DA SILVA - SP261773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001714-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA REGINA DA SILVA - SP261773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Luiz Castilho**, em face de sentença que extinguiu a presente execução fiscal, nos termos do art. 924, II, do CPC, e condenou-o em honorários sucumbenciais equivalentes a 10% do valor do débito principal exequendo, com fulcro no art. 827, § 2º do mesmo diploma legal.

Alega o recorrente, em síntese, que sua condenação na verba sucumbencial afronta a própria Lei 11.775/2008, que dispensou o executado do pagamento de honorários advocatícios. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001714-60.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: LUIZ CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA REGINA DA SILVA - SP261773-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão ao apelante.

À pág. 149 do id 129968339, o executado informou a renegociação do débito objeto desta execução, “nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Federal 11.775/2008, da Lei Federal 13.001/2014, e regulamentação contida na Portaria PGFN 643/2009” e, após a quitação do parcelamento, pediu a extinção do feito.

A exequente concordou com a extinção da obrigação principal, mas requereu o arbitramento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido atualizado, ao argumento de que “a não incidência do encargo legal reclama a aplicação da regra geral prevista no art. 827 do CPC”. (pág. 187)

Sobreveio a sentença recorrida, que extinguiu a execução e condenou o executado em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor do débito principal.

A legislação mencionada pelo executado, Lei 11.775/2008, tem como objetivo estimular a liquidação e a regularização das dívidas originárias de operações de crédito rural e de crédito fundiário e expressamente prevê, no § 10 do seu art. 8º:

“Art. 8º Fica autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural e das dívidas contraídas no âmbito do Fundo de Terras e da Reforma Agrária e do Acordo de Empréstimo 4.147-BR, inscritas na DAU até a data de publicação desta Lei:

...

§ 10. Às dívidas originárias de crédito rural inscritas na DAU ou que vierem a ser inscritas a partir da publicação desta Lei não será acrescida a taxa de 20% (vinte por cento) a título do encargo legal previsto no Decreto-Lei no 1.025, de 21 de outubro de 1969, devendo os valores já imputados ser deduzidos dos respectivos saldos devedores.”

Ora, tratando-se de benesse conferida ao devedor com o propósito de estimulá-lo a saldar suas dívidas, não pode tal encargo, em sede de execução fiscal, ser substituído pelos honorários advocatícios, sob pena de esvaziamento da real finalidade da referida lei.

A matéria já se encontra pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tanto que os recursos sobre o tema já são julgados monocraticamente. Confira-se:

“DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ESTÍMULO À LIQUIDAÇÃO DAS DÍVIDAS ORIGINÁRIAS DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL. ART. 8º, § 10 DA LEI 11.775/2008. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO CONHECIDO.

I. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, a da Constituição Federal, contra acórdão do TRF da 4a. Região, assim ementado:

'EXECUÇÃO FISCAL. OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL. LEI Nº 11.775, DE 2008. ENCARGO LEGAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

A Lei nº 11.775/08 estabeleceu a exclusão do encargo de 20% do débito de operações de crédito rural, como medida de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural.

Assim, não cabe, no lugar do encargo legal, fixar honorários advocatícios sucumbenciais, sob pena de se prejudicar o objetivo da Lei nº 11.775/08 e resultar em obstáculo ao estímulo à liquidação/regularização de dívidas originárias de operações de crédito rural e de crédito fundiário' (fls. 365).

2. Aponta violação dos arts. 8º., § 10 da Lei 11.775/2008 e 1º. do Decreto-Lei 1.025/1969, sustentando, em suma, que:

A jurisprudência do STJ é assente (inclusive em sede de recursos repetitivos) no sentido de não ser devida a condenação em honorários advocatícios em embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade não acolhidos, por entender que tal verba já está contida no encargo legal de 20%, disciplinado no Decreto-Lei nº 1.025/1969. Entretanto, a hipótese ora em análise distingue-se da situação acima narrada.

Com efeito, o presente caso versa sobre a possibilidade da cobrança de honorários advocatícios em sede de execução fiscal que trata de crédito rural, tendo em vista o enunciado do § 10 do art. 8º da Lei nº 11.775/2008, que expressamente veda a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, sobre as dívidas originárias de crédito rural inscritas em DAU. Ou seja, no presente caso, não houve a inclusão do encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 na CDA executada.

Como acima explicitado, a Corte Superior de Justiça proíbe a cobrança de honorários advocatícios em execuções já acrescidas do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/1969. Assim, se houver a incidência de tal encargo, a cobrança, em destaque, de honorários, nos embargos, resta prejudicada. Destarte, a contrário sensu, extrai-se da posição firmada pelo STJ que, quando não houver possibilidade de cumulação de tais verbas, os honorários decorrentes de condenação judicial podem ser regularmente exigidos (fls. 377/378).

3. É o relatório.

4. O acórdão recorrido está em perfeita harmonia com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula 83/STJ.

5. Com efeito, é pacífica a orientação segundo a qual, no contexto da Lei 11.775/2008, que expressamente vedou a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/1969, é indevido o arbitramento de honorários sucumbenciais em desfavor do Contribuinte nas Execuções Fiscais relativas a crédito rural. A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR PAGAMENTO. EXCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. ART. 8º, § 10, DA LEI 11.775/2008. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, a agravante ajuizou Execução Fiscal, buscando o pagamento de valores oriundos de cédulas de crédito rural. Noticiado o pagamento integral do débito, a sentença julgou extinto o feito, nos termos do art. 924, II, do CPC/2015, deixando de condenar o executado em honorários advocatícios. Interposta Apelação, pela ora agravante, fora ela improvida, pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que a conclusão lógica do § 10º do artigo 8º da Lei 11.775/08, portanto, é de que a exclusão do encargo legal, inserida no programa de estímulo à liquidação ou renegociação das dívidas originárias de operações de crédito rural, também exime o executado do pagamento de honorários advocatícios, afastando a aplicação da regra geral contida no artigo 85 do CPC.

III. Apreciando caso idêntico ao dos autos, a Segunda Turma do STJ firmou entendimento no sentido de que, comprovado que a liquidação ou regularização dos débitos se deu estritamente nos termos da Lei 11.775/2008, não há como restabelecer, por via transversa, a cobrança de honorários advocatícios (STJ, REsp 1.763.306/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019). Nesse sentido: STJ, REsp 1.767.601/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019.

IV. Agravo interno improvido (AgInt no REsp. 1.781.407/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17.6.2019).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÉBITO QUITADO INTEGRALMENTE. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO. EXCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. ART. 8º, § 10, DA LEI 11.775/2008.

1. O juízo de primeiro grau extinguiu a Execução Fiscal (art. 924, II, CPC/2015) em razão do pagamento realizado pelo devedor e afastou a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por entender que o art. 8º, § 10, da Lei 11.775/2008 denota a intenção do legislador de conceder ao contribuinte a dispensa de arcar com o referido ônus processual.

2. A sentença foi mantida pelo acórdão recorrido: "(...) Estabelece o artigo 8º, § 10, da Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008, que às dívidas originárias de crédito rural inscritas na DAU ou que vierem a ser inscritas a partir da publicação desta Lei não será acrescida a taxa de 20% (vinte por cento) a título do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025, de 21 de outubro de 1969, devendo os valores já imputados ser deduzidos dos respectivos saldos devedores. O mencionado dispositivo desautoriza a cobrança do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/69 como medida de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União ou que venham a ser incluídas até 31 de outubro de 2010. Desse modo, como a lei previu a exclusão do encargo de 20% do débito, incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 388-390, e-STJ).

3. O Tribunal de origem concluiu, portanto, que a dispensa do pagamento do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969 consiste em benefício instituído pela Lei 11.775/2008, devendo ser prestigiado o fim social por ela almejado, isto é, o estímulo à liquidação ou regularização dos débitos oriundos de operações de crédito rural.

4. É forçoso reconhecer que, comprovado que a liquidação ou regularização dos débitos se deu estritamente nos termos da Lei 11.775/2008, não há como restabelecer, por via transversa, a cobrança de honorários advocatícios.

5. No caso de não haver liquidação ou regularização do débito (ou, ainda, em caso de descumprimento das condições estabelecidas para a sua liquidação ou regularização), perde sentido a concessão do benefício, pois a finalidade prevista pela norma deixou de ser atendida. Nessa hipótese, tem-se que a verba honorária passa a ser devida à luz das regras do CPC.

6. In casu, o débito foi integralmente quitado pela parte executada, devendo ser afastada a incidência do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969, nos termos do art. 8º, § 10, da Lei 11.775/2008.

7. Recurso Especial não provido (REsp. 1.799.810/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2019).

6. No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1.801.150/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 4.6.2019; REsp. 1.772.989/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 3.6.2019; REsp. 1.813.048/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 29.5.2019; REsp. 1.439.570/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2019.

7. Ante o exposto, não se conhece do Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL. " (destaquei)

(REsp 1876908, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 29/06/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta para afastar a condenação do executado na honorária advocatícia.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ESTÍMULO À LIQUIDAÇÃO DAS DÍVIDAS ORIGINÁRIAS DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO RURAL. LEI 11.775/2008. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei 11.775/2008 foi editada para estimular a liquidação e/ou regularização das dívidas originárias de operações de crédito rural e de crédito fundiário, prevendo, expressamente, no § 10 do seu art. 8º, que "Às dívidas originárias de crédito rural inscritas na DAU ou que vierem a ser inscritas a partir da publicação desta Lei não será acrescida a taxa de 20% (vinte por cento) a título do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, devendo os valores já imputados ser deduzidos dos respectivos saldos devedores."

2. Tratando-se de benesse conferida ao devedor com o objetivo de estimulá-lo a saldar suas dívidas, não pode tal encargo, em sede de execução fiscal, ser substituído pelos honorários advocatícios, sob pena de esvaziamento da real finalidade da lei.

3. Apelação provida para afastar a condenação do executado em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006143-47.1999.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACO CALHAS INDUSTRIA E COMERCIO DE CALHAS LTDA, RUBENS JOSE MAIA SILVEIRA, SONIA APARECIDA SANDRI SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MARCELO LEME - SP268705-A
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MARCELO LEME - SP268705-A
Advogado do(a) APELADO: VAGNER MARCELO LEME - SP268705-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID [148065695](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004238-37.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004238-37.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação decenal. Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00, composição em maio/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinquenal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, na forma do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada e, a final, apontando sobre a necessidade de observância à Lei nº 12.973/14.

A autora, por seu turno, suscitando o cálculo do ICMS correspondente ao valor destacado na nota fiscal e o reconhecimento da prescrição decenal.

Com contrarrazões, onde a União Federal, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime", subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004238-37.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/05/2009.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial e, no presente caso, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de apelação, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

Finalmente no que toca ao lapso prescricional atinente à compensação, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, j. 04/08/2011, DJe 11/10/2011)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Ajuizada a presente demanda em 22/05/2009, ou seja, posteriormente à LC nº. 118/05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.

No que se refere ao pedido subsidiário alinhado pela União Federal, em suas contrarrazões, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarette, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento a ambas as apelações, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004238-37.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL J SANTOS-FRIOS E LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pelo ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação decenal. Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00, composição em maio/2009.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinzenal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, na forma do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada e, a final, apontando sobre a necessidade de observância à Lei nº 12.973/14.

A autora, por seu turno, suscitando o cálculo do ICMS correspondente ao valor destacado na nota fiscal e o reconhecimento da prescrição decenal.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento a ambas as apelações.

Acompanho a e. Relatora para negar provimento à apelação da União, contudo, com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora quanto à apelação da parte autora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

Aduz a impetrante que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na Nota Fiscal de saída.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Diante do exposto, acompanho a e. Relatora para negar provimento à apelação da União, contudo, divirjo para dar parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621/RS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES DE LIMA, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Importa assinalar, ainda, que a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/05/2009.
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDIna AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.
7. Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
8. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"
9. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial e, no presente caso, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de apelação, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.
10. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
11. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
12. Ajuizada a presente demanda em 22/05/2009, ou seja, posteriormente à LC nº. 118/05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito.
13. Quanto ao pedido subsidiário, pertinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "*O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*" - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.
14. Ambas as apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. E, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Vencidos os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e SOUZA RIBEIRO, que davam parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITFR3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024929-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEPTXTLIMPORTACAO E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024929-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONCEPTXTL IMPORTACAO E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado da nota fiscal -, bem como o reconhecimento à respectiva repetição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 96.603,23, composição em novembro/2019.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela autora, julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a teor do disposto no artigo 85, § 4º, inciso III, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguar do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação/restituição autorizada, observância da Lei nº 12.973/14 e, a final, acerca do valor destacado da nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024929-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONCEPTXTL IMPORTACAO E COMERCIO DE ARTIGOS TEXTEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatum."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido deduzido já à inicial.

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 27/11/2019.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPES MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 27/11/2019.

9. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005292-50.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, GUILHERME FELIPE VIEIRA - SC45495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005292-50.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A, GUILHERME FELIPE VIEIRA - SC45495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Iresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005292-50.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, cilha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
 - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
 - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de acclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mals Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta por **TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há de falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2018 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à **pessoa jurídica**, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que **concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei n.º 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE n.º 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS - valor destacado da nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, insurgindo-se ainda quanto ao regime de compensação autorizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003087-78.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, diante do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos indébitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaca-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/07/2019.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "*(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.*" - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
4. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/07/2019.
5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-10.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO LEONEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, NESTOR LEONEL DE SOUZA NETO - SP358378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-10.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO LEONEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, NESTOR LEONEL DE SOUZA NETO - SP358378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no art. 485, VIII, do CPC e a condenou em honorários sucumbenciais equivalentes a 10% do valor da causa, "*em razão do pedido de extinção ter sido formulado somente após a apresentação de manifestação do executado*".

Alega a recorrente que o montante arbitrado é exorbitante; que se aplica à hipótese o § 8º do art. 85 do CPC, e não o § 2º; que o valor da causa como base de cálculo não reflete o proveito econômico do executado, inexistente na hipótese dos autos, uma vez que a dívida permanece, tanto que está sendo executado em outro processo. Requer a reforma da decisão para que os honorários advocatícios restem aplicados nos termos do § 8º do art. 85 e § 4º do art. 90, ambos do CPC.

Em contrarrazões de apelação, o recorrido sustenta a improcedência do recurso por “*ser inequívoco que o proveito econômico obtido pelo Apelado foi se livrar de uma injusta cobrança fiscal de R\$ 800.969,48*”; que houve atos constritivos, na medida em foram bloqueados valores via BACENJUD; que a apelante somente requereu a extinção do feito após manifestação do executado. Subsidiariamente, pede pela aplicação do § 4º do art. 90, do CPC, desde que fixados sobre o valor atualizado da causa, ou, em caso de fixação por equidade, que “*se considere o valor da causa, o trabalho em primeira instância, bem como o trabalho adicional nesta sede de apelo, fixando-se, com proporcionalidade, os honorários advocatícios em valor correspondente a, pelo menos, R\$40.000,00 (quarenta mil reais), o que equivale a menos de 5% (cinco por cento) do proveito econômico obtido pelo Executado/Apelado e do valor atualizado da causa*”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000610-10.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO LEONEL DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO - SP136272-A, NESTOR LEONEL DE SOUZA NETO - SP358378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A presente execução fiscal objetivava a cobrança do montante de R\$ 800.969,48, referente a **multa eleitoral**.

Após o bloqueio de saldos existentes em suas contas bancárias, o executado compareceu aos autos alegando a incompetência da Justiça Federal para a preciação do feito. Pede a liberação dos valores constritos e a remessa dos autos à Justiça Eleitoral.

Intimada a se manifestar sobre o alegado pelo executado, a União Federal requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, “*tendo em vista que por equívoco do sistema, foram ajuizadas em duplicidade execução para cobrança da dívida*”.

O magistrado *a quo* julgou extinto a execução, com fulcro no art. 485, VIII, do CPC e condenou a Fazenda Nacional a pagar honorários advocatícios de 10% do valor da causa, o que equivale a R\$ 80.096,94, em 18/07/19 (data do ajuizamento desta execução).

De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que “*o proveito econômico obtido pelo contribuinte é o próprio valor da execução fiscal, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial do executado caso a demanda judicial prosseguisse regularmente*.” (AgInt no AREsp 1362516/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 11/12/2018) (destaque)

Inaplicável, pois, o § 8º do art. 85, do CPC, na hipótese dos autos, como requerido pela apelante, porquanto não se pode considerar como irrisório o valor em execução nesta demanda.

Não obstante, considerando que no presente feito, o trabalho desenvolvido pelo patrono do executado se resumiu a uma única petição (alegando a incompetência desta Justiça Federal), razoável que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal que, em razão do valor envolvido, é de 8%, nos termos do inciso II, do § 3º do art. 85, do CPC.

Cabível, também, o redutor previsto no § 4º do art. 90, do mesmo diploma legal, uma vez que, tão logo intimado sobre a alegação do executado, reconheceu a sua procedência e requereu a extinção do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta para reduzir os honorários advocatícios para 4% do valor atualizado da causa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA/PROVEITO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DO INCISO II DO § 3º DO ART. 85 DO CPC.

1. “*O proveito econômico obtido pelo contribuinte é o próprio valor da execução fiscal, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo possuiria na vida patrimonial do executado caso a demanda judicial prosseguisse regularmente*.” (AgInt no AREsp 1362516/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 11/12/2018)

2. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no inciso II do § 3º do art. 85, do CPC, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o trabalho desenvolvido pelo patrono do executado se resumiu a uma única petição (alegando a incompetência desta Justiça Federal), bem como o valor envolvido na causa.

3. Cabível, também, o redutor previsto no § 4º do art. 90, do CPC, uma vez que o exequente, tão logo intimado sobre a alegação do executado, reconheceu a sua procedência e requereu a extinção do feito.

4. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária para 4% do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001846-79.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR SOARES, LUIZ MESSIAS DA SILVA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A
Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001846-79.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR SOARES, LUIZ MESSIAS DA SILVA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A
Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GILMAR SOARES e LUIZ MESSIAS DA SILVA SOBRINHO em face do SR. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM LIMEIRA/SP, objetivando que a autoridade impetrada desse seguimento a seus recursos administrativos, procedendo a regular instrução dos mesmos com a consequente remessa à competente Junta de Recursos da Previdência Social.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que desse prosseguimento aos feitos, enviando os recursos dos impetrantes à competente Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS), sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo atraso.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, conquanto efetivamente o prazo legal esteja excedido, com base no princípio da razoabilidade e visando a manutenção do serviço público diante de situação extraordinária, deve ser observada uma ordem cronológica dos pedidos administrativos de prestação previdenciária, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e o da razoabilidade.

Ainda, afirma que caso mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando certamente prejuízo aos demais segurados que aguardam a conclusão de seus pedidos administrativos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001846-79.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR SOARES, LUIZ MESSIAS DA SILVA SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A
Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, FERNANDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP382025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento a seus recursos administrativos referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolados em 30/01/2019 e 16/01/2019, e não apreciados até a data da presente impetração, em 18/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento a seus recursos administrativos referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolados em 30/01/2019 e 16/01/2019, e não apreciados até a data da presente impetração, em 18/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043270-36.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: L'ARCOBALENO CERAMICA ARTISTICA INDUSTRIA E COMERCIO LT

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043270-36.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: L'ARCOBALENO CERAMICA ARTISTICA INDUSTRIA E COMERCIO LT

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, em face da r. sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, deduzidos por L'ARCOBALENO CERAMICA ARTISTICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários mínimos, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento), sobre o valor atualizado da execução que exceder o limite de 200 salários mínimos até o limite de 2000 salários mínimos, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do CPC, acrescido ainda de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado que exceder 2000 salários mínimos, conforme prescreve o artigo 85, § 3º, III, do CPC. Determinou a isenção de custas, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário.

Foi dado à execução o valor de R\$ 750,62 (setecentos e cinquenta reais e sessenta e dois centavos).

Sustenta a Apelante, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada tão somente no que diz respeito aos honorários advocatícios fixados. Alega que teria excedido o limite razoável, dentre os parâmetros indicados pelo artigo 85, § 3º, I, II e III, do CPC. Informa que o valor atualizado da causa seria de R\$ 2.654,00 (dois mil seiscentos e cinquenta e quatro reais). Salienta não se mostrar razoável que o valor fixado nos honorários advocatícios exceda o máximo previsto nos parágrafos 2º e 4º, I do CPC, o qual prevê o limite de 20% (vinte por cento) de condenação, conforme arbitrado na sentença de piso. Requer a reforma da sentença, para corrigir a suposta desproporcionalidade entre o valor da condenação em honorários de sucumbência e a complexidade da causa e o seu valor.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043270-36.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

APELADO: L'ARCOBALENO CERAMICA ARTISTICA INDUSTRIA E COMERCIO LT

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada sem sede de apelação, diz respeito tão somente à condenação em honorários sucumbenciais.

O MM. Juízo a quo, condenou a parte Apelante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários mínimos, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, acrescido de 8% (oito por cento), sobre o valor atualizado da execução que exceder o limite de 200 salários mínimos até o limite de 2000 salários mínimos, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do CPC, acrescido ainda de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado que exceder 2000 salários mínimos, conforme prescreve o artigo 85, § 3º, III, do CPC.

A sentença não merece reparo.

Com efeito, o artigo 85, do CPC disciplina os critérios para fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)" (destaquei)

In casu, verifica-se que o MM. Juízo a quo aplicou corretamente o artigo 85 do CPC, em especial do § 5º, na medida em que, não se tratando de causa de valor inestimável, o percentual dos honorários observou a faixa inicial do § 3º, passando sucessivamente ao percentual mínimo da faixa seguinte ao atingir o teto previsto em cada inciso.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério utilizado para fixação dos honorários sucumbenciais, como no caso em tela, atende aos requisitos legais. Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal cujo valor da causa, em agosto de 1999, era de R\$ 11.464,06 (onze mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e seis centavos). Na sentença, julgaram-se procedentes os embargos, reconhecendo-se a prescrição, fixando-se os honorários advocatícios sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedecia aos parâmetros previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido artigo. Nesse sentido, confira-se: REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p. Acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/2/2019, DJe 29/3/2019; AgInt no REsp 1.665.300/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1.644.846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 31/8/2017.

III - Quanto ao pleito de fixação de honorários recursais, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que somente é cabível a aplicação do art. 85, § 11, do CPC/2015 quando o recurso for integralmente improvido ou não conhecido, não sendo cabível o incremento quando for provido o recurso, ainda que parcialmente. Nesse mesmo sentido, confira-se: AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017 e REsp 1.727.396/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 2/8/2018.

IV - A regra prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015 determina a majoração dos honorários em caso de interposição de recurso voluntário pela parte. No caso dos autos, não houve interposição de recurso (apelação) pelo Estado do Rio Grande do Sul. Houve somente análise da remessa necessária pelo Tribunal a quo, caso em que não se aplica a majoração, que tem como causa a interposição de recurso voluntário.

V - Agravo interno improvido. " (grifo nosso)

(AgInt nos EDcl no REsp 1805646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

Por fim, não cabe ao julgador afastar as disposições do Código de Processo Civil, atinentes aos honorários advocatícios para albergar interesse de uma das partes em manifesta ofensa ao princípio da isonomia, norteador das relações processuais.

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Química.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O MM. Juízo *a quo* aplicou corretamente o artigo 85, do CPC, em especial do § 5º, na medida em que, não se tratando de causa de valor inestimável, o percentual dos honorários observou a faixa inicial do § 3º, passando sucessivamente ao percentual mínimo da faixa seguinte ao atingir o teto previsto em cada inciso.
2. Não cabe ao julgador afastar as disposições do Código de Processo Civil atinentes aos honorários advocatícios para albergar interesse de uma das partes em manifesta ofensa ao princípio da isonomia, norteador das relações processuais. Precedentes do STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014206-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HIRASHIMA & ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014206-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HIRASHIMA & ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIRASHIMA & ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito de postergar os pagamentos de seus tributos federais não abrangidos pela Portaria nº 139/2020.

Sustenta, em apertada síntese, que devem ser observados os preceitos dispostos nos artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 170 e 193, da CF.

Aduz que a Portaria nº 12/2012 exige apenas a decretação do estado de calamidade pública para sua aplicação.

Declara que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu ser desnecessário o seu pronunciamento sobre o mérito, manifestando-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014206-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HIRASHIMA & ASSOCIADOS AUDITORES INDEPENDENTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09: a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

A impetrante objetiva a concessão de medida liminar para determinar:

- a) o deferimento do recolhimento dos tributos federais não abrangidos pela Portaria n° 139/2020, até o final da vigência do estado de calamidade pública;
- b) que o pagamento seja posteriormente realizado sem a aplicação de qualquer multa, atualização monetária ou juros;
- c) que os tributos diferidos não acarretem restrição para emissão das certidões de regularidade fiscal da empresa ou qualquer empecilho à impetrante.

Os artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional disciplinam a concessão de moratória, nos termos a seguir:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito – grifei.

Hugo de Brito Machado Segundo[1] ensina que a moratória é a dilatação do prazo para o pagamento de uma dívida, já vencida ou ainda por vencer, concedida pelo credor ao devedor. Com ela, o devedor obtém um novo prazo para a quitação da dívida, maior que o prazo original. Esse novo prazo pode ser para o pagamento de todo o débito, integralmente, ou podem ser concedidos novos prazos, sucessivos, para o pagamento da dívida em parcelas.

A respeito da moratória, cumpre transcrever a importante lição de Regina Helena Costa[2]:

'A moratória é a prorrogação do prazo ou a outorga de novo prazo, se já findo o original, para o cumprimento da obrigação principal. Sempre dependerá de lei para sua concessão, não somente porque a obrigação tributária é ex lege, mas também por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que a moratória implica o recebimento do crédito fiscal posteriormente ao prazo originalmente estabelecido.

(...)
O dispositivo prevê duas modalidades de moratória quanto ao regime de concessão: em caráter geral e em caráter individual. Note-se que o inciso I, alínea b, do dispositivo, contempla hipótese inconstitucional, uma vez que a União não poderia conceder moratória de tributos de outras pessoas físicas sem flagrante ofensa aos princípios federativo e da autonomia municipal.

Situação que autoriza a edição de lei concessiva de moratória aplicável à determinada região do território é a de calamidade pública, uma vez evidente o interesse público em deferir maior prazo para a satisfação das obrigações tributárias.

O art. 153, por sua vez, estabelece o conteúdo da lei concessiva de moratória, em ambas as modalidades mencionadas, sendo de destacar-se, como itens mais importantes, o prazo do benefício, as condições a serem preenchidas pelo interessado e os tributos por ela abrangidos – grifei.

Embora a situação de calamidade pública decorrente da atual pandemia de Covid-19 seja de conhecimento geral, a concessão de moratória em direito tributário exige a edição de lei, não incumbindo ao Poder Judiciário seu deferimento, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ademais, assim determina a Portaria MF n° 12/2012:

'Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação – grifei.

Observa-se que o artigo 3º da Portaria MF n° 12/2012 estabelece expressamente que incumbe à Receita Federal do Brasil e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos limites de suas competências, a expedição dos atos necessários para a implementação do disposto em tal ato normativo.

Destarte, incumbe aos órgãos competentes editar, em caráter geral, os atos necessários para a implementação do disposto na Portaria MF n° 12/2012.

Pelo todo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Com relação à aplicação da disposição contida na Portaria MF nº 12/2002, não assiste razão à agravante, visto que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

A par disso, verifica-se que até o presente momento inexistente disposição legal que permita o reconhecimento do pedido da agravante.

Destaque-se que o Poder Judiciário não está autorizado a agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator a editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Além disso, anote-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública" depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, prejudicada a análise quanto à aplicação da IN RFB nº 1423/2012.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)" . Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.
5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.
7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.
8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.
9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.
10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.
11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.
12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.
13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.
14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.
15. Considerando que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, prejudicada a análise quanto à aplicação da IN RFB nº 1423/2012.
16. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014542-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE SILVA FAVANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEU GOMES JARDIM - SP124067

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014542-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE SILVA FAVANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEU GOMES JARDIM - SP124067

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE SILVA FAVANO e OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz que (...) a efetiva dissolução irregular **NUNCA** foi reconhecida e expressamente declarada pelo MM. Juízo "a quo", **ANTES** da r. decisão que julgou improcedente a Exceção de Pré-Executividade, tanto é verdade que **uma última diligência de tentativa de citação e penhora de bens da Silva Favano foi determinada em r. despacho de 22 de setembro de 2014 (vide fls. 184 dos autos físicos)** e, a certidão negativa é datada de **1.º de dezembro de 2014 (fl. 188 dos autos físicos)!!!**

3. Ademais, reafirmamos que, compulsando os autos vemos que **somente agora** na r. decisão que julgou improcedente a Exceção de Pré-Executividade coube ao MM. Juízo "a quo" **afirmar a ocorrência de dissolução irregular da empresa Executada, justificando o redirecionamento retroativo da Execução Fiscal em desfavor do ora Agravante para afastar a prescrição intercorrente, mas, fazendo-se com base na certidão do Oficial de Justiça de 22 de setembro de 2009, o que é claramente incorreto!!!**

4. Contudo, independentemente de qualquer ponderação nesse sentido, o fato inconteste é que a diligência serodidamente considerada pelo MM. Juízo "a quo" como o marco interruptivo da prescrição, em termos de reconhecimento judicial da dissolução irregular da sociedade é manifestamente equivocada!!!

5. Reitere-se que a certidão do Sr. Oficial de Justiça menciona, claramente, apenas o endereço da empresa Executada situado na Rua Mendes Caldeira, 111, mas, **não nos números 59 e 79 do mesmo logradouro**, razão pela qual, **não se pode falar em dissolução irregular da empresa nesse momento!!!**

6. Portanto, é de ser reconhecida nula de pleno direito a parte da r. decisão que declarou a dissolução irregular da empresa Executada antes da realização das diligências **no 2.º e 3.º (terceiro) endereços cadastrais existentes, ou seja, 1.º de dezembro de 2014 (fl. 188 dos autos físicos)!!! (...)**.

Alega que (...) da data em que foi determinada a inclusão dos sócios, o que incluí o ora Agravante no polo passivo da Execução Fiscal (14 de março de 2003) e a data da r. decisão que determinou sua efetiva citação (15 de julho de 2009), transcorreram 06 (seis anos e 04 (quatro) meses!!!

19. Logo, o crédito tributário estava prescrito em face do Agravante desde esse momento, na pior das hipóteses, recordando-se que a Lei Complementar n.º 118/05 entrou em vigor no dia 09 de junho de 2005, mas, o novo despacho determinando a citação do Agravante só foi proferido em 15 de julho de 2009!!! (...).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014542-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE SILVA FAVANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEU GOMES JARDIM - SP124067

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular, conforme aponta o recente julgado, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO SUFICIENTE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Inicialmente, insta esclarecer que o atual entendimento deste Superior Tribunal, é de que a existência de certidão emitida por Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço informado à Receita Federal e/ou Junta Comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Tal orientação encontra-se no enunciado da Súmula 435/STJ e em vários precedentes deste Tribunal Superior. Precedentes.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.371.128/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. In casu, observa-se que o acórdão recorrido, com base nas provas acostadas, reconhece a corresponsabilidade tributária do sócio-gerente e assevera que a hipótese dos autos se trata de dissolução irregular da empresa. Dessarte, o acolhimento da tese do agravante importaria revisão da premissa fática fixada pela instância a quo, o que é vedado em Recurso Especial em face da Súmula 7/STJ.

4. Fica prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016)

A contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no âmbito de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, publicado no DJe 12/12/2019) que (...) (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...).

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo bemanalisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...) Verifica-se que a Exequente requereu o redirecionamento em face de do excipiente em 2004 (fls.57/61), em que pese a constatação da dissolução irregular ter ocorrido apenas em setembro de 2009, quando da diligência realizada por Oficial de Justiça no domicílio da empresa devedora (fls.111/112 dos autos físicos).

No caso, em que pese o pedido de redirecionamento deferido em 2004, é certo que a responsabilização (dos sócios com poderes de administração à época dos fatos geradores e remanescentes no quadro societário), decorreu da constatação da dissolução irregular (Súmula 435 do STJ), razão pela qual, a prescrição para requerimento de sua inclusão no polo passivo conta-se da ciência do fato pela Exequente, em respeito ao princípio da, segundo o qual o marco inicial *actio nata* da prescrição corresponde à data em que nasce a pretensão passível de dedução em juízo. (...)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a certidão do oficial de justiça atestando a não localização da empresa demonstra a ocorrência da sua dissolução irregular (AgRg nos EDcl no AREsp 712688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 17.11.2015, publicado no DJe de 04.02.2016).
3. A contagem do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autoriza a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no âmbito de julgamento de recurso repetitivo (REsp 1201993/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, publicado no DJe 12/12/2019) que (...) (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. (...).
5. Em que pese o pedido de redirecionamento deferido em 2004, é certo que a responsabilização (dos sócios com poderes de administração à época dos fatos geradores e remanescentes no quadro societário), decorreu da constatação da dissolução irregular (Súmula 435 do STJ), razão pela qual, a prescrição para requerimento de sua inclusão no polo passivo conta-se da ciência do fato pela Exequente, em respeito ao princípio da , segundo o qual o marco inicial *actio nata* da prescrição corresponde à data em que nasce a pretensão passível de dedução em juízo.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NOGUEIRA & MACHADO COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TSUTOMU SUMITOMO - SP391437-A, RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, GERMANA GABRIELA SILVA DE BARROS - SP331368-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NOGUEIRA & MACHADO COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TSUTOMU SUMITOMO - SP391437-A, RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, GERMANA GABRIELA SILVA DE BARROS - SP331368-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOGUEIRA & MACHADO COMÉRCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito de **aproveitar** o crédito decorrente da não cumulatividade do PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, visto que se trata de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda.

Sustenta que, contrariamente ao entendimento firmado na decisão agravada, seu pedido liminar cinge-se ao resguardo do direito à inclusão do ICMS-ST na base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS não cumulativos, sendo que a compensação matéria a ser apreciada na sentença.

Salienta que o precedente mencionado na decisão agravada (REsp 1.428-247), na verdade, reconheceu o direito do contribuinte de fazer uso do crédito decorrente da não cumulatividade do PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, em sintonia, portanto, com sua pretensão.

Declara que o pedido liminar visa à **possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente da não cumulatividade** da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, por se tratar de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda, não se confundindo com o pedido de mérito de compensar, perante a Receita Federal do Brasil, os valores pagos a título de Contribuição ao PIS e da COFINS, indevidamente majorados pela não dedução dos créditos decorrentes da não cumulatividade dessas contribuições sobre o valor pago a título de ICMS-ST, suportado nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como no curso deste feito, com débitos próprios.

Assevera que *o fumus boni iuris* resta demonstrado nos autos, na medida em que está amplamente comprovado o seu direito líquido e certo de **aproveitar os créditos decorrentes** da não cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor suportado a título de ICMS-ST, posto que se trata de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda, não sendo recuperável pela agravante em sua escrita fiscal.

Alega que considerando que o ICMS-ST é recolhido pelo substituto para toda a cadeia de circulação da mercadoria, sendo, portanto, irrecuperável, tem-se configurada sua caracterização como custo, do que se conclui pela possibilidade de se **apropriar** desse valor para quantificar o crédito da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender que a controvérsia não demonstra manifesto interesse social, devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NOGUEIRA & MACHADO COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TSUTOMU SUMITOMO - SP391437-A, RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, GERMANA GABRIELA SILVA DE BARROS - SP331368-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargador Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
A concessão de medida liminar em mandado de segurança depende da presença, concomitantemente, dos requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016, de 7/8/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado (*fumus boni iuris*); e b) o perigo de ineficácia da medida (*periculum in mora*).

O cerne da questão recai, em síntese, sobre a possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente da não cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, sobre o valor pago a título de ICMS-ST.

No entanto, na hipótese em apreço, a norma do § 2º do artigo 7º do referido diploma legal que disciplina o mandado de segurança, veda a concessão de medida emergencial que tenha por objeto a compensação de tributos.

Com efeito, a liminar pretendida, de aproveitamento de créditos de PIS e COFINS sobre o ICMS-ST, possui evidente caráter satisfativo, o que é inviável, por implicar a antecipação do julgamento, que deverá ser procedido ao final do trâmite processual neste grau de jurisdição.

Ademais, o Colendo STJ fixou o entendimento pela impossibilidade de aproveitamento do valor reembolsado pelo contribuinte substituído no ICMS-ST:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior; vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituto ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituto, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecuperável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1428247/RS, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1417857/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não-cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1462346/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

Logo, ausentes os requisitos relacionados à fumaça do direito e ao perigo da demora, não há fundamento jurídico à concessão da medida liminar pretendida.

Posto isso, INDEFIRO A LIMINAR.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Em que pese a argumentação da recorrente, correta a decisão agravada quanto ao pedido liminar de "aproveitamento" dos valores discutidos.

Destaque-se que o pedido de "aproveitamento" dos valores encontra-se óbice, considerando o teor do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, da Súmula 212 do STJ e o disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada ou liminar.

Não obstante o pedido formulado no *mandamus* refira-se a aproveitamento, e não compensação, é certo que tais institutos, formalmente distintos, guardam grau de paridade no resultado contábil.

Portanto, ausente a relevância na fundamentação da ora agravante.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Ressalte-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controversia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controversia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014378-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NOGUEIRA & MACHADO COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TSUTOMU SUMITOMO - SP391437-A, RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO - SP174372-A, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, GERMANA GABRIELA SILVA DE BARROS - SP331368-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOGUEIRA & MACHADO COMÉRCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito de aproveitar o crédito decorrente da não cumulatividade do PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, visto que se trata de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda.

Sustenta que, contrariamente ao entendimento firmado na decisão agravada, seu pedido liminar cinge-se ao resguardo do direito à inclusão do ICMS-ST na base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS não cumulativos, sendo que a compensação matéria a ser apreciada na sentença.

Salienta que o precedente mencionado na decisão agravada (REsp 1.428-247), na verdade, reconheceu o direito do contribuinte de fazer uso do crédito decorrente da não cumulatividade do PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, em sintonia, portanto, com sua pretensão.

Declara que o pedido liminar visa à possibilidade de aproveitamento do crédito decorrente da não cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor pago a título de ICMS-ST, por se tratar de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda, não se confundindo com o pedido de mérito de compensar, perante a Receita Federal do Brasil, os valores pagos a título de Contribuição ao PIS e da COFINS, indevidamente majorados pela não dedução dos créditos decorrentes da não cumulatividade dessas contribuições sobre o valor pago a título de ICMS-ST, suportado nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como no curso deste feito, com débitos próprios.

Assevera que o fúmus boni iuris resta demonstrado nos autos, na medida em que está amplamente comprovado o seu direito líquido e certo de aproveitar os créditos decorrentes da não cumulatividade da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre o valor suportado a título de ICMS-ST, posto que se trata de componente do custo de aquisição da mercadoria adquirida para revenda, não sendo recuperável pela agravante em sua escrita fiscal.

Alega que considerando que o ICMS-ST é recolhido pelo substituto para toda a cadeia de circulação da mercadoria, sendo, portanto, irrecuperável, tem-se configurada sua caracterização como custo, do que se conclui pela possibilidade de se apropriar desse valor para quantificar o crédito da Contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo.

A eminente Relatora votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ouso divergir da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte; dessa forma, a parcela correspondente àquela exação não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substituídos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

"1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário

Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações:

I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41;

II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário;

III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria.

Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris:

§ 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário.

1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário

O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris:

A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108).

No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último ("ICMS próprio") quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS.

Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis:

(...)

6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído.

7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...).

(...)

No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado.

Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.

Assim, no caso, deve ser reconhecido, na qualidade de substituído tributário, o direito à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Considerando que a agravante ao lançar os créditos de PIS e Cofins sobre o valor do ICMS-ST, sem o amparo de decisão judicial, estará sujeita a sanções por parte da Autoridade Coatora, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão liminar.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS-ST. PEDIDO LIMINAR. APROVEITAMENTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O pedido de "aproveitamento" dos valores encontra-se óbice, considerando o teor do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, da Súmula 212 do STJ e o disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada ou liminar.
5. Não obstante o pedido formulado no mandamus refira-se a aproveitamento, e não compensação, é certo que tais institutos, formalmente distintos, guardam grau de paridade no resultado contábil.
6. Ausente o periculum in mora, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007373-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: WELD-INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007373-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: WELD-INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO MACHADO CESAR MIRALHA - SP342043-A, BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO, em face da r. sentença que, nos autos de embargos à execução fiscal, deduzidos por WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deveriam incidir sobre percentuais mínimos, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC. Sem reexame necessário.

Foi dado à execução o valor de R\$ 5.717,97 (cinco mil e setecentos e dezessete reais e noventa e sete centavos).

Sustenta a Apelante, em síntese, que a sentença seria nula, pois teria havido precipitação do MM. Juízo *a quo* ao julgar antecipadamente a lide. Alega cerceamento de defesa, pois teria havido supressão da oportunidade da Apelante em especificar provas e, por conseguinte, comprovar por intermédio de prova pericial as atividades da Apelada. Reaça que a atividade básica desenvolvida pela Apelada seria inerente à área da Química e que estaria obrigada a efetuar seu registro no referido Conselho, com fundamento na Lei nº 6.839/80.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007373-92.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: WELD-INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILO MACHADO CESAR MIRALHA - SP342043-A, BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA - SP210746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que se refere à alegação da Apelante, quanto ao indeferimento de produção de provas, o seu pleito não prospera. Senão vejamos:

A prova documental está prevista expressamente no art. 434, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.”

Infere-se da leitura do artigo que caberia à Apelante, no momento da apresentação da defesa, juntar aos autos os documentos que entendesse cabíveis para o deslinde da causa, tendo em vista ser ônus do réu a comprovação do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 373, II, do CPC.

No que se refere à aludida produção de prova pericial, o magistrado tem o poder de indeferir a hipótese de julgá-la desnecessária ao esclarecimento da lide, levando-se em consideração outras provas já previamente produzidas, conforme preleciona o artigo 464, § 1º, II, do CPC. Portanto, não há nada que o obrigue a deferir tais provas quando entende pela suficiência dos elementos contidos nos autos para a elucidação dos fatos.

A apelante não trouxe ao caso argumentos suficientemente capazes de permitir o deferimento das provas mencionadas e de demonstrar que o indeferimento destas acarretou cerceamento de defesa. Além disso, repise-se, é facultado ao Juiz decidir sobre a necessidade ou não das provas, posto que é o seu destinatário.

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O objeto social da Apelada, conforme se extrai dos autos, é a produção de soldas e eletrodos, atividade afeta à METALURGIA. Conforme a Embargante esclareceu em sua inicial, o laboratório mantido nas dependências da empresa serviria somente para controle de qualidade dos produtos fabricados, nos moldes das normas de qualidade padrão NBR ISO 9001:2008, cuja certificação seria ostentada pela Apelada. Anota que a sua atividade básica é a produção de eletrodos especiais e ânodos para galvanoplastia, conforme consta de seus atos constitutivos, típicos de empresa da área metalúrgica.

Como se observa, o cenário dos autos não leva à conclusão de que a atividade principal da Apelada seria submetida ao Conselho de Química, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Com efeito, a atividade básica da Apelada é a da indústria metalúrgica, não tendo qualquer vinculação ao Conselho de Química, conforme se extrai dos autos. No que se refere ao pretendido cerceamento da produção de prova pericial alegado pela Apelante, entendo que houve farta produção de prova documental, por parte da Embargante, hábil a comprovar a natureza de suas atividades. Nesse sentido o julgado desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. INDÚSTRIA DE GUARDANAPOS DE PAPEL. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE.

I - Desnecessidade da produção de prova pericial, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objeto social da Apelada. Preliminar rejeitada.

II - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, tendo o MM. Juízo a quo expressamente discorrido acerca dos relatórios de vistoria apresentados pelo Réu com a contestação, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

III - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

IV - Empresa que fabrica guardanapos de papel não revela, como atividade-fim, a química.

V - Conforme relatórios de vistoria acostados aos autos pelo Réu, a atividade da Autora está limitada à fabricação de guardanapos, obtidos de uma massa de papel, resultante da dissolução de aparas de celulose branca, aparas de papel e água, que, depois da filtragem, é despejada numa esteira para ser secada e prensada, obtendo-se, com isso, a folha, que é enrolada em bobinas, cortadas, dobradas e embaladas.

VI - Consta dos mesmos relatórios, ainda, não haver aplicação de conversões químicas, somente operações unitárias da área da química, tais como fluxo de fluidos, fluidos em movimento, geração e transporte de calor, combustão, mistura de materiais, entre outros.

VII - Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1090922 0008568-48.2002.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Conforme a legislação de regência, o que importa aos autos é a atividade básica da Apelada a qual, conforme se extrai da farta documentação acostada, não possui relação com a Química. Nesse sentido, trago a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ART. 1º DA LEI 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO NO CROQ/IV/SP. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O fator determinante do registro em conselho profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento. O art. 1º da Lei 6.839/80 prevê que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. In casu, depreende-se que a empresa, ora apelante, explora a atividade básica de fabricação de máquinas e equipamentos para terraplenagem, pavimentação e construção, peças e acessórios, atuando no setor metalúrgico.

3. Nessa senda, considerando que a metalúrgica tem como atividade básica a produção dos artigos mencionados acima, aquela não tem obrigação legal de inscrever-se no Conselho Regional de Química, vez que embora na fase final ou mesmo intermediária de seu processo industrial possam os produtos por ela fabricados sofrerem algum tipo de tratamento físico-químico (galvanização, zincagem ou cromagem), este estágio da cadeia produtiva não desvirtua a atividade-fim da empresa, qual seja: a metalurgia.

4. Precedentes de Cortes Regionais

5. Apelação provida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183023 - 0015919-42.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EXTINTIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA. ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INFRAÇÃO POR FALTA DE REGISTRO NO CRQE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO POR EMPRESA DE METALURGIA. COBRANÇA DE MULTA E ANUIDADES. ATIVIDADE BÁSICA INCOMPATÍVEL COM A ÁREA DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. Estando a prova pré-constituída, com a juntada de documentação suficiente para o exame do mérito da controvérsia, afasta-se a preliminar de inadequação da via eleita e, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito, prosseguindo-se com o julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional.
3. **A empresa dedicada à indústria na área de metalurgia não exerce atividade básica sujeita a registro no Conselho Regional de Química, ou que exija a contratação de profissional técnico em tal especialidade: ilegalidade da atuação e da cobrança de anuidades.**
4. *Precedentes.* (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 263770 - 0014395-45.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/04/2006, DJU DATA.03/05/2006 PÁGINA: 251)

Conforme é cediço, o uso de produtos químicos é extremamente comum em diversos segmentos, entretanto, a mera utilização de tais insumos, por si só, não vincula a empresa ao Conselho Regional de Química, quando não há preponderância do ramo da atividade, como é o caso dos autos. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE. EMPRESA DE LATICÍNIOS.

1. Os laticínios, embora, utilizem-se de produtos químicos no processo de industrialização de suas mercadorias, não se trata de sua atividade preponderante. A atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a que conselho profissional deve ela se vincular. Em se tratando de laticínios a principal ocupação não é de química nem há prestação a terceiros de serviços dessa natureza.

2. *Recurso especial provido.*"

(REsp 589.715/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 27/09/2004, p. 334)

Por conseguinte, não merece reparo a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Química.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DE SÃO PAULO. PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ATIVIDADE EMPRESARIAL VOLTADA À INDÚSTRIA METALÚRGICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Conforma preleciona o artigo 434, do CPC, "incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações".
2. Não há nos autos argumentos suficientemente capazes de permitir o deferimento de prova pericial e de demonstrar que o seu indeferimento acarretou cerceamento de defesa ao requerente da prova.
3. Nos termos do disposto na Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.
4. No caso concreto, o objeto social principal da parte autora, é atividade típica de empresa metalúrgica, dessa forma, não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. Precedentes do STJ e TRF da 3ª Região.
5. Inexigíveis, por conseguinte, a cobrança de eventuais anuidades e multas aplicadas.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004371-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILMAR EUGENIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004371-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILMAR EUGENIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada promovesse, no prazo de quarenta e cinco dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado sob protocolo nº 553405963 (ID 133634420).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, ante o exaurimento da prestação jurisdicional (ID 135070036).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004371-57.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILMAR EUGENIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se mandado de segurança em que se pretende o imediato julgamento de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 19/2/2019 (ID 133634407), sem decisão até a data da propositura da ação (18/6/2019, ID 133634402).

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

"Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

Precedentes da Turma:

"ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5007145-14.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 16/06/2020)

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N° 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional n° 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal n° 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002939-91.2019.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 30/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/07/2020)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORANA A PRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA.

1. Mandado de segurança em que se pretende o imediato julgamento de requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, protocolizado em 19/2/2019 (ID 133634407), sem decisão até a data da propositura da ação (18/6/2019, ID 133634402).

2. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal diz que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Consoante os arts. 2º, 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), tem a Administração o prazo de trinta dias para emitir decisão em procedimento administrativo, devendo obedecer, dentre outros, aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

4. Sentença concessiva da segurança.

5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPÉLDO BRASILLTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPÉLDO BRASILLTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória ajuizada por VITOPÉL DO BRASIL LTDA, objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange a majoração da taxa SISCOMEX, nos moldes da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011.

Requer seja declarado seu direito de recolher o tributo nos valores fixados originariamente pela Lei nº 9.716/1998, ou, subsidiariamente, reajustado em 131,60%, correspondente à variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Por fim, pede a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos (atualizados pela SELIC), bem como para todos os valores que sejam recolhidos após o ajuizamento da demanda.

Proferida sentença, que julgou procedente o pedido formulado para o fim de declarar a inexistência da relação jurídica tributária que obriga a demandante a recolher a taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX – com a majoração estabelecida pela Portaria MF 257/2011.

Por consequência, condenou a ré a repetir os valores indevidamente recolhidos a este título no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente demanda mediante restituição ou compensação, a critério da demandante, os quais deverão ser atualizados pela SELIC.

A ré foi condenada ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, em percentual a ser estabelecido com a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados.

Inconformada, apela a União Federal.

Em síntese, pugna pela legalidade da Portaria MF nº 257/2011 até o limite correspondente à simples atualização monetária da Taxa Siscomex no período, a ser calculada a partir da publicação da Lei 9.716/98 com base em índice oficial a ser indicado para o caso concreto, com a consequente redistribuição do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000292-55.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITOPÉL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que é inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária:

"A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".

(RE 1226823 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-272 DIVULG 09-12-2019 PUBLIC 10-12-2019)

"É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal".

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais.

A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. No mesmo sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Declarada inexistente a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte.

2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO TAXA SISCOMEX. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.- Enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). Precedentes. -Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da UF parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002334-54.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SOMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO. (...)- Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000172-12.2018.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Observa-se, por oportuno, conforme bem assinalado pela MMª Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, no acima referido julgado, que, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Em razão da procedência da presente ação declaratória, mantenho a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, como fixados em sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial para afastar a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, e autorizando a respectiva compensação/restituição, todavia considerando o critério aqui explicitado (correção pelo INPC do período), observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.

2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento para manter a decisão que afastou a cobrança da referida taxa na forma majorada pela indigitada Portaria MF nº 257/2011, autorizando-se a respectiva compensação, todavia, considerando a correção pelo INPC do período, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004511-97.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TASA COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004511-97.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TASA COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA - ME

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC.

Em apelação, a União Federal aduz que, (...) *No presente caso, o redirecionamento aos sócios é de rigor.*

Dá-se dessa forma porque não há informação ou prova de não ocorrência de crime falimentar, reconhecida na sentença de encerramento – notadamente o tipo do art. 178 da Lei 11.101/05, induzindo à responsabilização dos sócios da empresa falida.

Nessa linha, importante ressaltar que, ao contrário do fundamentado pelo juízo, o tratamento penal do crime falimentar – tanto no enfoque da pretensão punitiva (ocorrência ou não de prescrição) quanto da persecutória (existência ou não de ação penal) – não repercute na persecução fiscal

Assim, ainda que não haja ação penal, ou que a pretensão punitiva esteja prescrita, o crédito permanece incólume, assim como a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional. (...).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004511-97.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1278/3287

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

Nesse sentido, colho os seguintes os precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRADO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).
2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).
3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.
4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18.05.2020, publicado no DJe de 25.05.2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.
2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).
3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 509605/RS, Relatora Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Primeira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe 28.05.2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28.08.2012, publicado no DJe de 03.09.2012)

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

In casu, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, em 2004 (id 138235290 - Pág. 2).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.
2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).
3. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, em 2004 (id 138235290 - Pág. 2).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029494-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIALIMENTOS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029494-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIALIMENTOS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à incidência da Lei nº 12.973/14.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029494-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLIALIMENTOS COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acréscia-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017851-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ROBERTO CLAUDIO CORUMBA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017851-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ROBERTO CLAUDIO CORUMBA DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4 e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ROBERTO CLAUDIO CORUMBA DE CAMPOS, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP E DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, objetivando o impetrante, provimento judicial destinado a impedir a autoridade impetrada de fiscalizá-lo, permitindo-lhe exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo, em qualquer área do território brasileiro, ainda que ausente registro no Conselho impetrado. Deu à causa, o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Foi deferida a medida liminar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade Impetrada não exigisse a inscrição do Impetrante, pelo exercício da atividade de jogador/técnico de tênis. Determinou o pagamento das custas *ex lege*, bem como sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Irresignada, alega a Apelante que, a pretensão do Apelado seria contrária ao interesse público tutelado pelo Conselho Regional de Educação Física. Sustenta que conflitaria com a proteção do sistema jurídico em relação aos hipervulneráveis, crianças, idosos e consumidores, além de que afrontaria a Lei Federal nº 9.696/98. Anota que a atividade, a qual o Apelado pretende exercer implicaria em realizar treinamentos especializados, nas áreas de atividades e do esporte, (art. 3º da Lei 9.696/98), e produziria resultados na saúde e integridade física dos praticantes do esporte, podendo causar graves lesões, ou agravar problemas preexistentes. Alega que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verificação quanto à atividade física se inserir no descritivo da Lei 9.696/98, dependeria de juízo técnico não jurídico. Salienta que, na proteção dos consumidores hipervulneráveis, não se poderia contentar com o *standard* mínimo, e sim com o *standard* mais completo possível, o qual só poderia ser alcançado a partir da orientação de atividades físicas e do esporte por Profissionais de Educação Física.

Sem as contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal preleciona: *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*.

Os artigos 1º ao 3º, da Lei nº 9.696/98, que regulamenta a profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, por sua vez, impõem

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto”

Ademais, também dispõe a Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso XX: *“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”*. Assim, a Apelante não pode exigir o registro profissional perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de campo ou de mesa, pois estaria a criar restrição ao exercício da profissão não prevista na lei que a regulamenta.

Nesse sentido, trago os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da desnecessidade de inscrição dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de campo ou de mesa, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de “Profissional de Educação Física”.

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.” (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ (“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”).

V. Agravo interno improvido”. (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Nesta Corte, também é iterativa a jurisprudência no sentido da desnecessidade de inscrição dos instrutores, treinadores e técnicos de tênis de mesa ou de campo, conforme se extrai dos seguintes julgados:

“AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Conselho Regional de Educação Física fiscaliza a profissão de treinador de tênis de mesa, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.

3. A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que: “Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

4. Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física.

5. A mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

6. Agravo improvido.” (grifo nosso)

(AMS 00010387020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:16/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontrase caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.” (grifo nosso)

(TRF-3 - AMS:018547720154036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, Data de Julgamento: 19/10/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido”. (grifo nosso)

“MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TENIS DE MESA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de mesa para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de mesa. Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física.

II- Apelação e remessa oficial não providas.”

(AMS 00099753520154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDO REGISTRO PROFISSIONAL EM CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A EXIGÊNCIA). CONHECIMENTOS TÉCNICOS E TÁTICOS NÃO EXIGEM GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO FÍSICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal tem entendimento dominante pela não obrigatoriedade de registro dos técnicos profissionais de tênis de mesa e de outras modalidades esportivas, já que os conhecimentos técnicos e táticos exigidos para o exercício destas atividades prescindem da graduação no curso de Educação Física.

2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social na homrada profissão.

3. Agravo interno desprovido” (grifo nosso)

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362556 - 0014684-50.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. em 25/08/2016, e-DJF3 06/09/2016)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Educação Física e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 5º, INCISOS XIII, E XX, DA CF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: só pode fazer aquilo que a lei determina.
2. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.
4. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do instrutor, técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.
5. Cabível o exercício, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, da lei em epígrafe, conforme observado no preceito constitucional insculpido no artigo 5º, XIII, da CF/88.
6. Ademais, também dispõe a Carta Magna, no artigo, 5º, inciso XX: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.
7. Apelação do Conselho Regional de Educação Física e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001608-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001608-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de produto da marca Nestlé e o peso real desse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Ainda em preliminar, invoca a nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, posto que obscura em relação à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelante que os formulários integrantes do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo com o estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Aduz que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o “peso referencial” com uma margem superior a do “peso nominal” e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Conclui, portanto, que a hipótese impõe a intervenção do Poder Judiciário no poder discricionário da Administração.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Pede, por fim, “...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.”

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001608-93.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura do auto de infração nº 2605551 (processo administrativo nº 981/2015) e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5000730-71.2018.4.03.6111.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

A alegação de obscuridade entrosa-se como o mérito da aporia e com este será analisada.

Por outro lado, não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-Agr, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."

(ARE 915289 Agr/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. COISA JULGADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado na análise monocrática, inexistia a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o Tribunal de origem consignou, com base na situação fática do caso, que o agravante pretende rediscutir questões relativas ao título judicial, já amparadas pela coisa julgada.

2. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, o que ocorreu no caso vertente. Precedentes.

3. Quanto à prescrição, a Corte a quo assentou que ocorreu a coisa julgada material no caso e que a pretensão do agravante é a rediscussão daquilo que já foi consignado no título judicial transitado em julgado. Desse modo, para modificar tal entendimento, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1515892/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/09/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 17, § 6º, DA LEI N. 8.429/92. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. FASE EM QUE SE DEVE OBSERVAR O PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. De início, não procede a alegação de ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem não pecou na fundamentação do acórdão recorrido, pois decidiu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos.

3. Existindo indícios de atos de improbidade nos termos dos dispositivos da Lei n. 8.429/92, sendo procedente a ação e adequada a via eleita, cabe ao juiz receber a inicial e dar prosseguimento ao feito. Não há ausência de fundamentação a postergação para sentença final da análise da matéria de mérito. Ressalte-se, ainda, que a fundamentação sucinta não caracteriza ausência de fundamentação.

4. Ademais, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 612342/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015)

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO, sobretudo a de nº 248/2008.

Dispõe a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

“(…)

2.2. *PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL* É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

(…)”

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infringência a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, verbis:

“Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011):

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).”

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

“Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

“Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, foi aplicada à recorrente a multa de R\$9.652,50.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator; e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que a multa foi fixada dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo a e. 4ª Turma deste Tribunal, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIÇÃO DE PESO. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

Ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

*Não demonstrou a recorrente a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa quanto à suposta irregularidade no comunicado de perícia, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, mormente pela apresentação de recurso administrativo.*

O artigo 16 da Resolução nº 08, de 22/12/2016 estabelece que os exames e ensaios sujeitos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, os quais devem ser comunicados previamente, mas não fixa prazo, sendo certo que, como aduz a recorrente a comunicação se deu com dois dias de antecedência, sobretudo quanto ao processo nº 6587/2104.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Os valores fixados a título de multa não são desarrazoados, pois restaram observados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista dos autos de infração nos quais constam a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC n. 5001320-94.2017.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI MARQUES FERREIRA, DJF3 06/08/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelação.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda. Essa prova só se revelaria útil se efetuada à época em que foi comunicada sobre a perícia a ser realizada, oportunidade em que havia ainda produtos do mesmo lote em circulação.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 4.158,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido. ”

(AC n. 0001185-07.2016.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJF3 27/07/2020)

“APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelo artigo 9º, inciso I, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(AC n. 5012651-42.2017.4.03.6182, Rel. Desemb. Fed. ANDRE NABARRETE NETO, DJF3 15/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004274-79.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RONES LUIZ DE CARVALHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004274-79.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RONES LUIZ DE CARVALHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por RONES LUIZ DE CARVALHO para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias.

Parecer ministerial de ID 128591661, opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004274-79.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: RONES LUIZ DE CARVALHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIA DE FATIMA MOURA PAIVA DE SOUSA - SP320450-A, VIVIANE SILVA FAUSTINO - SP416967-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 07/06/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 20/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltar nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 07/06/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 20/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021242-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS - SP189401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021242-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS - SP189401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de Apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil, tendo reconhecido que a renegociação da dívida implicaria em extinção do feito.

Alega a apelante, em síntese, que o parcelamento do débito enseja a suspensão da execução, nos termos do artigo 922, do CPC, até a satisfação integral do objeto parcelado e não a extinção do feito, conforme o artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Anota que houve a celebração do acordo entre as partes, sem que tenha havido renúncia a qualquer de seus direitos, para que o débito fosse liquidado e que as partes peticionaram nesse sentido, informando o MM. Juízo de 1ª Instância.

Informa que houve a concessão de prazo à Apelada para que cumprisse o objeto do acordo como ora Apelante, conforme termo juntado aos autos, enquanto isso, o processo ficaria suspenso, para que fosse dado prosseguimento à ação, caso não cumprida a promessa, com o retorno do curso da demanda.

Sustenta ser nesse sentido a Jurisprudência, nos casos de autocomposição, nos autos da ação de execução, quando o processo ficaria suspenso para cumprimento da obrigação, conforme preleciona o artigo 922 do Código de Processo Civil.

Desta forma, uma vez que a apelada ainda não teria satisfeito a integralidade da dívida, a ora Apelante pugna pela reforma da r. sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos no artigo 922 do Código de Processo Civil. Pede a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021242-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS - SP189401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Cuida-se, a hipótese, de execução ajuizada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO, para satisfação de débito consubstanciado certidão positiva de débitos, consistentes emanadas, expedida pela referida Instituição, a qual foi extinta ante a existência de termo de confissão e composição de dívida.

Mister se faz salientar que, muito embora as anuidades da OAB não constituam tributo, conforme assente na Jurisprudência, e estejam sujeitas, pois, à legislação civil, a novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no ordenamento jurídico vigente para a extinção da obrigação originária.

Todavia, assente a Jurisprudência no sentido de que não configura novação o mero parcelamento da dívida. A Suprema Corte, inclusive, já decidiu neste sentido (HC 102.348, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 07/06/2011). Ainda que, no âmbito de ação penal e de débito fiscal, nada obsta que se reconheça idêntica solução às anuidades da OAB.

Insta salientar, que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, desde que seja posterior à execução fiscal.

Cabe anotar que, no âmbito civil, o Superior Tribunal de Justiça já firmou precedente, realçando que **"O acordo extrajudicial firmado entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida"** (RESP 302.134, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 09/06/2003).

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN. 2.

Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002). 3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º). 4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)". 5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. 6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual mereceu reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutildade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC. 8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. 9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifo nosso) (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Por oportuno, trago julgados desta Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo provido." (grifo nosso) (AP 0023770-74.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA - QUARTA TURMA - DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2018)

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 26.10.2009, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 24.09.2009, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso) (AC 00353557120134039999, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO.

I. O parcelamento acarreta a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

II. Destarte, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fica o sujeito ativo impedido de exercitar atos de cobrança, determinando a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução. Precedentes do STJ.

III. Apelação provida."

(AC 00377195020124039999, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, merece reparo a r. sentença, para que a execução seja suspensa em razão da adesão da Apelada ao parcelamento do débito firmado junto à Apelante.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, CONFORME O ART. 922, DO CPC. EXTINÇÃO INDEVIDADO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades devidas à OAB não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.
- Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, como, subjetivamente, agir em partes com ânimo de novar, expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "*a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira*", sem gerar o efeito extintivo respectivo.
- Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão a parcelamento, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005406-44.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACO CALHAS INDUSTRIA E COMERCIO DE CALHAS LTDA, RUBENS JOSE MAIA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MARCELO LEME - SP268705-A

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MARCELO LEME - SP268705-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID [148072476](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014497-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BR F S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, KELLY DE AQUINO RODRIGUES FERNANDES - SP303011

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014497-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, KELLY DE AQUINO RODRIGUES FERNANDES - SP303011

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRF S/A contra decisão que proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos:

"... diante da comprovada adoção das providências efetivadas pela exequente relativas ao aproveitamento do valor depositado nestes autos à ordem deste Juízo, susto cautelarmente seu levantamento pela empresa executada."

Relata ter requerido o levantamento dos valores depositados.

Afirma que se trata de demanda encerrada, com a extinção do débito então executado, de forma que tem o direito de levantar os valores depositados, nos termos do artigo 32, §2º, da LEF.

Assevera que inexistente ordem concreta, proferida por outro juízo, para justificar o bloqueio da quantia, única hipótese hábil a obstar a sua pretensão.

Anota que a União Federal fundamentou seu pleito na existência de débitos ainda não ajustados ou em cobranças fiscais nas quais a agravante não foi nem mesmo citada.

Declara que sempre garante suas pendências fiscais, inclusive de forma antecipada, o que lhe outorga o direito de possuir certidão de regularidade fiscal.

Argumenta que a sua solidez financeira, apontada na própria manifestação fazendária, confirma que inexistente receio hábil a justificar a manutenção do depósito judicial para garantia de futura execução fiscal, posto que, caso necessário, possui bens passíveis de penhora.

Aduz que estão presentes os requisitos para concessão da tutela recursal.

Na contramínuta, a União Federal anota que as atividades empresariais da contribuinte não estão sendo drasticamente afetadas pela pandemia causada pelo COVID-19, já que representa atividade essencial.

Argumenta, ainda, que o Governo Federal vem implementando medidas para contribuir à diminuição dos prejuízos econômicos e sociais que já estão sendo causados pela pandemia de COVID-19, ciente de que as melhores soluções a serem dadas neste momento demandam um esforço coletivo e coordenado de todos os atores da relação tributária: Fisco, Contribuinte e Estado Juiz.

Salienta que conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia que, em qualquer tempo e em qualquer cenário jurídico e econômico.

Relata que promoveu consulta processual à execução fiscal de origem, sendo informado que o processo foi digitalizado, mas que a sua visualização ainda não se encontra disponível.

Expõe que, em consulta no sítio da Justiça Federal, ora anexa, verifica-se que o processo físico foi remetido para a PFN em 18.06.2020 (seq. 90), provavelmente para se manifestar sobre o resultado do pedido de arresto realizados nos feitos executivos, já que constam nos autos "3 mensagens eletrônicas e decisão proferida em regime de teletrabalho" (seq. 88).

Assim, requer, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a manutenção da decisão agravada por esse Tribunal até que seja possível a comprovação nesse recurso de inexistência de ordem de penhora no rosto dos autos da execução fiscal de origem, possibilitando, com isso, a liberação do depósito do saldo remanescente em favor da agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014497-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BRF S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429, CARLOS SOARES ANTUNES - SP115828-A, KELLY DE AQUINO RODRIGUES FERNANDES - SP303011

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Ora, o fato da executada não ter sido citada de eventual execução fiscal ajuizada, não afasta a existência do débito e, por conseguinte a possibilidade de penhora.

Nos mesmos termos da decisão agravada a medida pleiteada se coaduna com uso do poder geral de cautela.

Destaque-se que a notória solvabilidade da agravada não é suficiente para afastar dita relevância.

No mesmo sentido, não há como acolher o pedido da agravante, em razão da decretação do estado de calamidade pública (COVID-19), visto que segundo a União Federal as atividades empresariais da ora agravante não foram drasticamente afetadas.

Além disso, não se pode olvidar que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar os efeitos deletérios da pandemia na economia.

A par disso, é importante ressaltar que a União Federal indicou 14 inscrições de débitos em nome da agravante, de significativa monta.

Acresça-se que embora a execução deva se dar do modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 805, do CPC, não há que ser desprezado o princípio presente no artigo 797, do CPC, de que esta se realiza no interesse do exequente.

Reafirmo que a medida se coaduna com o uso do poder geral de cautela, visto que apenas sustou a ordem de levantamento dos valores, **apenas cautelarmente**, para que seja melhor analisada a existência da suspensão da exigibilidade dos débitos indicados.

Nesse sentido, calha transcrever julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. PODER GERAL DE CAUTELA. AGRAVANTE QUE POSSUI DÉBITOS ATIVOS DE SIGNIFICATIVA MONTA SEM SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte regional, com base nos elementos de convicção dos autos, concluiu que não houve preclusão à União, tendo em vista que ela foi instada a se manifestar em razão do Poder de Cautela. Consignou que a agravante possui débitos ativos de significativa monta sem suspensão de exigibilidade.

2. O STJ possui o entendimento de que, 'valendo-se do poder geral de cautela, pode o magistrado determinar, de ofício, providência que lhe pareça cabível e necessária ao resultado útil do processo (AgInt no AREsp 975.206/BA, Rel. Ministra Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 4/5/2017).

3. Verifica-se que a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento nos elementos de convicção dos autos. Desse modo, a análise da controvérsia demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 1210641/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO CAUTELAR DO LEVANTAMENTO DO DÉPOSITO JUDICIAL. PODER GERAL DE CAUTELA.

1. A medida pleiteada se coaduna com o poder geral de cautela, visto que apenas suspende a ordem de levantamento dos valores apenas cautelarmente para que seja melhor analisada a existência da suspensão da exigibilidade dos débitos indicados.

2. Destaque-se que nem a notória solvabilidade da agravada não é suficiente para afastar dita relevância.

3. A União Federal indicou 14 inscrições de débitos em nome da agravante, de significativa monta.

4. Embora a execução deva se dar do modo menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 805, do CPC, não há que ser desprezado o princípio presente no artigo 797, do CPC, de que esta se realiza no interesse do exequente.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009993-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO DOM PEDRO I

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009993-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO DOM PEDRO I

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO DOM PEDRO I contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento de seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, calculada sobre a folha de salários.

Em apertada síntese, sustenta que, após a publicação da EC nº 33/2001, as contribuições discutidas somente poderão ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, nos termos do art. 149, da CF.

Anota que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral no RE nº 603.624.

Ao final, declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009993-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO DOM PEDRO I

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Estão ausentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido liminar, pois, ao menos na perfunctória análise que ora cabe, não vislumbro ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada.
Vejam os que dispõe o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal:
Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)
Conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fundamentado nas decisões dos Tribunais Superiores, as contribuições ao INCRA, SEBRAE, FNDE (Salário-Educação), SENAI e SESI, são exigíveis, mesmo após o advento da EC n. 33/2001.
Com efeito, o artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, não proíbe expressamente a adoção de outras bases de cálculo não constantes da mencionada alínea “a”, mas estabelece um rol exemplificativo.
A jurisprudência pátria é tranqüila quanto à exigibilidade das contribuições combatidas pela impetrante.
O STJ já reconheceu a higidez da cobrança da contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA.
A contribuição ao SEBRAE, por sua vez, tem sua constitucionalidade referendada pelo STF (RE 396266).
Colaciono, acerca do tema, vasta jurisprudência do E. TRF da 3ª Região:
...
Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento.”
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)

5. Agravo regimental não provido.”
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)

XII - Agravo Interno improvido.”
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que encerrada a discussão visto que a Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.
Adota-se o entendimento de que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).
A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.”
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderá' no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize o sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, §2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, §2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, §5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC Nº 33/01. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".
5. Afastada a alegação quanto à existência do *periculum in mora*, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010501-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010501-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010501-15.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

- 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
- 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
- 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*
- 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

(...)

- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de acclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mals Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta por SEISASERVICOS INTEGRADOS DE SAÚDE LTDA. contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há de se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2019 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

No que tange à pessoa jurídica, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem presente remédio constitucional.

- Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Relatora, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA e a Juíza Federal GISELLE FRANÇA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Juíza Federal GISELLE FRANÇA votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007426-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007426-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade de crédito não tributário (multas por ato infracional).

O agravante narra que a NESTLÉ BRASIL LTDA. propôs ação de procedimento comum em seu desfavor, com escopo de anular os autos de infração mencionados na exordial.

Salienta que a agravada pleiteou, em sede de tutela provisória de urgência, a suspensão da exigibilidade das multas em questão, mediante a oferta de apólice de seguro garantia.

Consigna que o devedor tem o direito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário efetuando depósito em espécie administrativo ou judicial do valor cobrado pelo fisco, nos termos do artigo 151, II do Código Tributário Nacional (CTN).

Aduz que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 962.838-BA, pelo rito dos recursos repetitivos (CPC art. 543-C), definiu que numa ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não há como conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Afirma que o art. 38 da lei 6.830/80 estabelece que "[a] discussão judicial da dívida ativa da fazenda pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do 11/11 valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos".

Anota que, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 a ação anulatória deve ser precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Foi deferida a tutela de urgência.

Contra essa decisão, foi oposto agravo interno.

O INMETRO apresentou resposta ao agravo interno.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007426-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

As razões do agravo interno se confundem com o mérito do agravo de instrumento, razão pela qual julgo prejudicado o agravo interno.

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravada propôs ação anulatória com escopo de declarar a nulidade das multas aplicadas.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.'"

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- 'O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal' (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decurso calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCÃO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em renente, o acórdão ainda assenta que: "se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDel no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)". 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, emanação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos nºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cedejo, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser ajuizada em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, como afirmou o agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se afirmar, ser indevida a exigência tributária, momento porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem infirmar o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam hipóteses dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexistência da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexistência de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9 E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, como escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

‘Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.’

‘Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.’

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: ‘tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.’

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

‘À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiamas requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tomando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN.’ (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança ‘em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.’

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívoco entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVIÁVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.

3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.

6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.

7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.

9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.

10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).

11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido.”

(TRF 3ª Região, ApRecNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Por fim, destaco que a garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

Agravo interno prejudicado.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001221-30.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A, VANESSA WALLENDZUS DE MIRANDA - SP328496-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RENE CASAGRANDE MAGRINI - SP138023-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, à intimação das partes do v. acórdão de ID [147976796](#), por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: HENRIQUE GUSMINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: HENRIQUE GUSMINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4 e remessa oficial, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por HENRIQUE GUSMINI, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, objetivando o impetrante, provimento judicial destinado a impedir a autoridade impetrada de fiscalizá-lo, permitindo-lhe exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de quadra, em qualquer área do território brasileiro, ainda que ausente registro no Conselho impetrado. Deu à causa, o valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Foi deferida a medida liminar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstivesse de fiscalizar o Apelado, pelo exercício da atividade de técnico de tênis de campo. Determinou o pagamento das custas *ex lege*, bem como sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/09.

Irresignada, alega a Apelante que, a pretensão do Apelado seria contrária ao interesse público tutelado pelo Conselho Regional de Educação Física. Sustenta que conflitaria com a proteção do sistema jurídico em relação aos hipervulneráveis, crianças, idosos e consumidores, além de que afrontaria a Lei Federal nº 9.696/98. Anota que a atividade, a qual o Apelado pretende exercer implicaria em realizar treinamentos especializados, nas áreas de atividades e do esporte, (art. 3º da Lei 9.696/98), e produziria resultados na saúde e integridade física dos praticantes do esporte, podendo causar graves lesões, ou agravar problemas preexistentes. Alega que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verificação quanto à atividade física se inserir no descritivo da Lei 9.696/98, dependeria de juízo técnico não jurídico. Salienta que, na proteção dos consumidores hipervulneráveis, não se poderia contentar com o *standard* mínimo, e sim com o *standard* mais completo possível, o qual só poderia ser alcançado a partir da orientação de atividades físicas e do esporte por Profissionais de Educação Física.

Semas contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024515-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: HENRIQUE GUSMINI

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro dos profissionais perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

“Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal preleciona: *“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”*.

Os artigos 1º ao 3º, da Lei nº 9.696/98, que regulamenta a profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, por sua vez, impõem

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte*”

Ademais, também dispõe a Carta Magna, no seu artigo 5º, inciso XX: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Assim, a Apelante não pode exigir o registro profissional perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo dos técnicos de tênis de campo, pois estaria a criar restrição ao exercício da profissão não prevista na lei que a regulamenta.

Nesse sentido, trago os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. *Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.*
 2. *O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de “Profissional de Educação Física”.*
 3. *Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz, do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.*
 4. *Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental asseguratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.*
 5. *Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.*
 6. *Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.*
 7. *Agravo Regimental não provido.*” (grifo nosso)
- (AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. *Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.*
 - II. *Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.*
 - III. *Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.*
 - IV. *Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ (“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar o negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”).*
 - V. *Agravo interno improvido.*” (grifo nosso)
- (STJ, AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

No mesmo sentido, os julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- *Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009 - Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento. - Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pela qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora. - A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências. - O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infraregal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98. - No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 177/1), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional. - Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.*” (grifo nosso)

(TRF-3 - AMS:0185477720154036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, Data de Julgamento: 19/10/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. *De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido”. (grifo nosso)

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 10/11/2016, e-DJF3 24/11/2016)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDO REGISTRO PROFISSIONAL EM CONSELHO DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA A EXIGÊNCIA). CONHECIMENTOS TÉCNICOS E TÁTICOS NÃO EXIGEM GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO FÍSICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal tem entendimento dominante pela não obrigatoriedade de registro dos técnicos profissionais de tênis de mesa e de outras modalidades esportivas, já que os conhecimentos técnicos e táticos exigidos para o exercício destas atividades prescindem da graduação no curso de Educação Física.

2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social na honrada profissão.

3. Agravo interno desprovido”. (grifo nosso)

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362556 - 0014684-50.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. em 25/08/2016, e-DJF3 06/09/2016)

Por conseguinte, deve ser mantida a r. sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Educação Física e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 5º, INCISOS XIII, E XX, DA CF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade: só pode fazer aquilo que a lei determina.
2. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.
4. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.
5. Cabível o exercício, da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, da lei em epígrafe, conforme observado no preceito constitucional insculpido no artigo 5º, XIII, da CF/88.
6. Ademais, também dispõe a Carta Magna, no artigo, 5º, inciso XX: “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.
7. Apelação do Conselho Regional de Educação Física e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Educação Física e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000077-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: AGILIO ANGELO DUGOLIN

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000077-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: AGILIO ANGELO DUGOLIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por AGILIO ANGELO DUGOLIN para determinar ao impetrado que implantasse o benefício de aposentadoria especial NB 46/173.901.440-2, nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor da parte impetrante.

Parecer ministerial de ID 136712641 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000077-29.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: AGILIO ANGELO DUGOLIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar cumprimento à decisão administrativa que determinou fosse implantado o benefício de aposentadoria especial, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...).

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ortem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar cumprimento à decisão administrativa que determinou fosse implantado o benefício de aposentadoria especial, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 21/01/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007464-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIVALDO FERREIRA COELHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007464-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIVALDO FERREIRA COELHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CIVALDO FERREIRA COELHO em face do Sr. Gerente - Executivo da Gerência Executiva Leste – SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada decida no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, formulado pelo Impetrante no prazo de 10 dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, procedesse ao prosseguimento do pedido protocolado em 28/01/2019, sob o nº 54984459, desde que não houvesse por parte do impetrante providência a ser cumprida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 136628520 manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007464-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIVALDO FERREIRA COELHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 28/01/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. *Ortem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.*”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 28/01/2019 e não concluído até a data da presente impetração, em 17/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040381-65.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

APELADO: DROGARIA LOCATELLI LTDA - ME, DROGARIA S.M.C. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040381-65.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

APELADO: DROGARIA LOCATELLI LTDA - ME, DROGARIA S.M.C. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, com o objetivo de cobrar crédito inscrito em Dívida Ativa relativo à multa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada Drogaria S.M.C. Ltda. para reconhecer ocorrência da prescrição, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, bem como para julgar extinta a execução, com fundamento no artigo 487, II, do CPC. Condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentuais mínimos previstos no artigo 85 e o disposto no artigo 90, § 4º, ambos do CPC.

Irresignado, o CRF/SP apelou, aduzindo a inocência da prescrição em relação às CDA's 150612/07 a 150615/07.

Alega a ocorrência de sucessão empresarial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0040381-65.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

APELADO: DROGARIA LOCATELLI LTDA - ME, DROGARIA S.M.C. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

Advogado do(a) APELADO: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Da prescrição

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 70/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes: v.g. REsp. Nº 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. Nº 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 663.649/SE, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 03/08/2010, DJe de 24/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.180.627/SP, Primeira Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 20/04/2010, DJe de 07/05/2010)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09/12/2009, DJe de 22/02/2011)

Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, na espécie, como ilustram ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

In casu, o marco inicial da contagem do prazo prescricional constante na CDA nº 105612/07 é **08.03.2002** e a inscrição da dívida ocorreu em **14.05.2007**.

A execução fiscal foi executada em **04.09.2007**.

Assim, verifica-se o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos até a inscrição em dívida ativa, não se aplicando, sequer, a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Logo, **ocorre a prescrição**, haja vista que da data da constituição do crédito, **08.03.2002**, até o ajuizamento da ação, **04.09.2007**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Relativamente às CDA's nºs 150613, 10614 e 150615/07, a data de vencimento mais antiga ocorreu em **25.06.2002**, com data de todas as inscrições em **14.05.2007**.

Após a inscrição, o prazo prescricional permaneceu suspenso por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da LEF.

Logo, **não ocorre a prescrição**, haja vista que da data da constituição mais antiga do crédito, **25.06.2002**, o período de suspensão do prazo prescricional, até o ajuizamento da ação, **04.09.2007**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Da sucessão empresarial

Estabelece o artigo 133 do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005).

A jurisprudência remansosa foi findada consoante dicação das seguintes ementas, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSORA DA EXECUTADA.

1. Verificada a ocorrência de sucessão da empresa executada, necessária se faz a inclusão da sucessora no pólo passivo da ação.

2. Precedente desta C. Turma Julgadora (Apelação Cível 95.03.018355-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 28/09/2005, DJU 21/10/2005)

3. Agravo de instrumento improvido.

(AG - 264542, 2006.03.00.024423-5, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Piero, j. 15/05/2008, DJF3 DATA:23/06/2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. MEROS INDÍCIOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na seara tributária, verifica-se a sucessão de empresas se uma pessoa jurídica continua com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato. 2. No caso em foco, não restou comprovado nos autos que ocorreu, efetivamente, a sucessão ventilada pela Fazenda Nacional, a qual justificaria a inclusão da empresa Embargante, HC NETO, no pólo passivo da execução fiscal nº 028405001714-4 em apenso. **Meros indícios de sucessão não são suficientes para imputação de responsabilidade tributária à suposta sucessora.** Precedente do STJ (REsp 844.024/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 25/09/2006 p. 257) 3. Em sede de embargos à execução, se houve constituição de patrono e ele peticionou nos autos, com defesa típica ou não, deve o magistrado condenar a exequente em honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico. No caso dos autos, por ter este efetuado a defesa da executada quanto à respectiva ilegitimidade passiva ad causam, justa e arbitrada com equidade a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) - CPC, art. 20, § 3º e 4º. 5. Remessa oficial incabível, a teor do § 2º do art. 475 do CPC, tendo em vista que o valor executado é inferior a 60 salários mínimos (R\$ 17.161,48, atualizado até agosto/2007). Apelação desprovida.

(TRF1, SÉTIMA TURMA, AC 200901990287135AC - APELAÇÃO CIVEL - 200901990287135, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:281, destaquei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES - AGRAVO PROVIDO. 1 - Para que haja o redirecionamento da execução fiscal contra o responsável tributário por sucessão, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, basta a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei, podendo a questão ser resolvida em definitivo em eventuais embargos. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRFs. II - No caso em exame, a situação fática exposta permite o redirecionamento da execução - a empresa sucessora está instalada no mesmo imóvel em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades e com bens daquela empresa falida, sempre tendo sido gerida, e continua sendo, por pessoas da mesma família ou empresas de que são sócios/gerentes. III - Agravo provido. Reformada a decisão agravada para o fim de determinar que as questões suscitadas sejam analisadas pelo r. juízo "a quo".

(TRF3, Terceira Turma, AI 200803000191872 - 335916, Rel. Juiz Federal Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009, página: 505)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA APONTADA COMO SUCESSORA. COMPROVADA A SUCESSÃO COMERCIAL. AGRAVO PROVIDO. 1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando, neste momento, a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial. 2. Na espécie, os documentos carreados aos autos apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa Gus e Raposa - Drogaria Ltda ME exerce o mesmo ramo de atividade da executada, localiza-se no mesmo logradouro e é administrada pelos filhos dos ex-sócios (fl. 37/41v). 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, Segunda Turma, AG 200804000438958, Rel. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11/03/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO.

1. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
2. Haverá sucessão de empresas se uma pessoa jurídica adquirir o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de outra e continuar com o mesmo ramo de negócio da anterior, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Em tal hipótese, responde a sucessora pelos tributos devidos pela sucedida, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido.
3. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.

(TRF3, Quarta Turma, AI 0000896-72.2010.4.03.0000, 2010.03.00.000896-8, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 05 de maio de 2011, DJF3: 14/05/2011)

Releva notar que também é possível o redirecionamento aos sucessores no devedor, inclusive quando se trata de pessoas jurídicas, na hipótese de execução fiscal de crédito de natureza não tributária, nos termos dos artigos 4º, VI, da Lei 6.830/80, 779, II, do CPC e 1.146 do Código Civil, conforme já decidiu esta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA NÃO TRIBUTÁRIA. ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ASSUNÇÃO DE MULTAS PELO SUCESSOR. PRECLUSÃO DE ALEGAÇÕES DE MÉRITO.

1. Independentemente da não-aplicação das normas tributárias ou da existência de regras legais específicas, qualquer crédito passível de execução fiscal, seja tributário ou não, pode ser cobrado dos sucessores do devedor (art. 568, II, do CPC, e art. 4º, VI, da LEF).
2. Sucessão de empresas se caracteriza com a alienação da devedora ou de seu fundo de comércio, que pode compreender instalações fixas ou móveis, ponto comercial, carteira de clientes ou outros bens corpóreos ou incorpóreos que representem valor relevante na definição do preço e efetivação do negócio.
3. O negócio firmado não se restringe a uma simples locação de imóvel, mas arrendamento de estabelecimentos comerciais, incluídos os imóveis propriamente ditos, bem assim todos os ativos das lojas e empregados, que haveriam de ser transferidos para a nova empregadora, compreendendo inclusive a administração de espaços alugados nas lojas a terceiros, havendo clara sucessão, senão pela aquisição da própria pessoa jurídica, ao menos do estabelecimento.
4. A transferência se deu fundamentando-se exatamente nas dívidas que tinha a arrendante, ao passo que aquelas com os fornecedores poderiam ser negociadas pela arrendatária; resulta que, na prática, o objetivo de se fazer um arrendamento e não a aquisição propriamente dita foi justamente o de livrar a adquirente das dívidas, por assim dizer, "não operacionais" - que são as dívidas fiscais e trabalhistas -, dado que em relação às dívidas operacionais a própria adquirente se encarregava de resolver.
5. Mesmo que fosse cabível a aplicação do art. 133 do CTN, melhor sorte não teria a arrendatária. Como alienação pode ser considerado o arrendamento do estabelecimento, porquanto o dispositivo prevê a aquisição "por qualquer título" e não se imagina que esteja tolhida a Fazenda pública de proceder à cobrança da dívida ativa em face do adquirente à vista da qualificação que dêem ao negócio entre eles firmado.
6. Não se alegue que o conceito de locação do direito privado deve prevalecer, porquanto no caso apenas formalmente se trata de locação, ao passo que a exploração da atividade nos pontos da arrendante se entenderá pelo longo prazo de até 15 anos por exclusiva opção da arrendatária, sem desconsiderar ainda a hipótese de se tornar perpétuo mediante sucessivas reavaliações, restando patente então que se trata de verdadeira aquisição com opção de restituição.
7. Havendo no próprio contrato de arrendamento previsão de que a arrendante continuaria com a exploração dos restaurantes dos estabelecimentos, cabe considerar que houve continuação de atividade social depois do arrendamento, de forma que a responsabilidade em causa é subsidiária, cabendo apenas o benefício de ordem (§ 3º do art. 4º da LEF).
8. Não procede a irrisignação da Apelada quanto à juntada de novos "documentos" aos autos com a apelação. A rigor sequer se trata de documentos, pois são cópias de páginas da internet contendo notícias, como tais de domínio público, e sobre as quais foi dada oportunidade de se manifestar.
9. Uma vez fixado que a Embargante sucedeu a devedora originária, deve-se considerar que o sucessor recebe o processo no estado em que se encontra. Dessa forma, tendo sido interrompida com o despacho que ordenou a citação (art. 8º, § 2º, da LEF), realizada na pessoa da sucedida antes da sucessão, a partir de então só se falará em prescrição intercorrente, não incidente no caso, dado que não houve longos períodos de paralisação dos autos sem providência do exequente.
10. Em relação à assunção de multas, a jurisprudência se pacificou no sentido de que o adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento também recebe esse passivo, pois se convola em dívida de valor, integrando o patrimônio adquirido. Precedente do e. STJ (REsp 923.012/MG - regime do art. 543-C).
11. Diz a LEF que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa" (art. 16, § 2º). Os procedimentos administrativos são públicos, não havendo notícia de que se trate de caso excepcional de sigilo, de modo que, querendo e sendo de seu interesse, poderia a Embargante ter comparecido no órgão para sua análise e formulação de defesa quanto ao mérito, estando agora preclusa essa oportunidade.
12. Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento.

(APELREEX 00531553520044036182, Rel. Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 29/07/2011, p. 195, destaquei)

In casu, há indício da ocorrência de sucessão empresarial.

De acordo com a certidão do oficial de justiça (id 138620509 - Pág. 134), a sociedade Drogaria S.M.C. Ltda. instalou-se no local onde funcionava a sociedade executada e lá exerce a mesma atividade econômica.

Nesse contexto, vislumbro a existência de indícios de sucessão a ensejar a reinclusão da pessoa jurídica mencionada no polo passivo da lide.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser aplicados em consonância com os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor das CDA's consideradas prescritas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da prescrição em relação às CDA's nºs 150613, 10614 e 150615/07, bem como determinar a reinclusão da sociedade Drogaria S.M.C. Ltda. no polo passivo da execução.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DECRETO 20.910/32. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL CONFIGURADA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A prescrição relativa à multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.
3. Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplica-se o disposto no Decreto nº. 20.910/32. Precedentes.
4. O C. STJ também firmou orientação quanto à aplicabilidade da suspensão da prescrição, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.
5. O marco inicial da contagem do prazo prescricional constante na CDA nº 105612/07 é 08.03.2002 e a inscrição da dívida ocorreu em 14.05.2007.
6. A execução fiscal foi execução ajuizada em 04.09.2007.
7. Assim, verifica-se o decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos até a inscrição em dívida ativa, não se aplicando, sequer, a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.
8. Logo, ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito, 08.03.2002, até o ajuizamento da ação, 04.09.2007, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
9. Relativamente às CDA's nºs 150613, 10614 e 150615/07, a data de vencimento mais antiga ocorreu em 25.06.2002, com data de todas as inscrições em 14.05.2007.
10. Após a inscrição, o prazo prescricional permaneceu suspenso por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da LEF.
11. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição mais antiga do crédito, 25.06.2002, o período de suspensão do prazo prescricional, até o ajuizamento da ação, 04.09.2007, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
12. A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
13. Releva notar que também é possível o redirecionamento aos sucessores no devedor, inclusive quando se trata de pessoas jurídicas, na hipótese de execução fiscal de crédito de natureza não tributária, nos termos dos artigos 4º, VI, da Lei 6.830/80, 779, II, do CPC e 1.146 do Código Civil. Precedente deste Tribunal.
14. Há indício da ocorrência de sucessão empresarial.
15. De acordo com a certidão do oficial de justiça (id 138620509 - Pág. 134), a sociedade Drogaria SMC Ltda. instalou-se no local onde funcionava a sociedade executada e lá exerce a mesma atividade econômica.
16. Nesse contexto, vislumbra-se a existência de indícios de sucessão a ensejar a reinclusão da pessoa jurídica mencionada no polo passivo da lide.
17. Os honorários advocatícios devem ser aplicados em consonância com os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor das CDA's consideradas prescritas.
18. Apelação parcialmente provida para afastar a ocorrência da prescrição em relação às CDA's nºs 150613, 10614 e 150615/07, bem como determinar a reinclusão da sociedade Drogaria S.M.C. Ltda. no polo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KTK INDUSTRIA, IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: KTK INDUSTRIA, IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção oposta por KTK Indústria, Importação, Exportação e Comércio Ltda. De ofício, declarou a decadência dos créditos inscritos nas CDAs nºs 80 7 1001 6233-73, 80 7 1001 6142-00, 80 6 1006 3076-69, 80 6 1006 3280-70, 80 3 1000 2122-65, 80 3 1000 2089-00, 80 7 1001 6301-59, 80 2 1003 1053-06, 80 2 1003 1012-20, 80 6 1006 3375-76, 80 6 1006 3376-57 e 80 3 1000 2112-93. Condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios (id 131826729 - Pág. 150/158, 131827000 - Pág. 12 e 131827006 - Pág. 37/38).

Sustenta a inocorrência da decadência e da prescrição dos créditos exequendos.

Requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios, ou, alternativamente, seja redução.

Com contramutua (id 134034383).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011201-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: KTK INDUSTRIA, IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexistências, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOILHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EAREs 2004/01099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

In casu, verifica-se das peças id 131827000 - Pág. 19/193 e 131827006 - Pág. 1/31 acostadas aos autos que os créditos inscritos na CDA nº 80 7 1001 6233-73 referem-se ao período de apuração de maio a julho de 2001 e foram constituídos pelo contribuinte através de pedido de compensação em 2002. Após, houve inclusão no PAES, que vigorou de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 7 1001 6142-00 referem-se ao período de apuração de agosto de 2000 a fevereiro de 2001 e foram constituídos mediante confissão pelo contribuinte em pedido de restituição, em 2000. Houve inclusão no PAES que vigorou no período de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 6 1006 3076-69 referem-se ao período de apuração de agosto de 2000 a janeiro de 2001 e foram constituídos mediante confissão pelo contribuinte em pedido de restituição, em 2000. Houve inclusão no PAES que vigorou no período de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

O fato gerador do crédito inscrito na CDA nº 80 6 1006 3280-70 refere-se ao período de apuração de maio de 2002 e foi constituído por meio de confissão espontânea em 2003 para adesão ao PAES, que vigorou no período de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 a 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 3 1000 2122-65 referem-se ao período de apuração de fevereiro a dezembro de 1998 e foram constituídos por meio de Auto de Infração em 2002. Houve recurso administrativo, com ciência em 2003 da decisão. Em seguida o débito foi incluído no PAES de 2003 a 2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

O fato gerador do crédito inscrito na CDA nº 80 3 1000 2089-00 refere-se ao período de apuração de julho de 2001 e foi constituído mediante confissão pelo contribuinte em pedido de restituição, em 2000. Houve inclusão no PAES que vigorou no período de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 7 1001 6301-59 referem-se ao período de apuração de janeiro a novembro de 1998 e foram constituídos por meio de Auto de Infração em 2002. Houve recurso administrativo, com ciência da decisão em 2003. Em seguida o débito foi incluído no PAES de 2003 a 2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 2 1003 1053-06 referem-se ao período de apuração de março de 2000 a junho de 2001 e constituído pelo contribuinte através de pedido de compensação em 2002. Após, houve inclusão no PAES, que vigorou de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

O fato gerador do crédito inscrito na CDA nº 80 2 1003 1012-20 refere-se ao período de apuração de novembro de 1999 e foi constituído por meio de confissão espontânea em 2003 para adesão ao PAES, que vigorou no período de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 a 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 6 1006 3375-76 referem-se ao período de apuração de março de 2000 a junho de 2001 e foram constituídos pelo contribuinte através de pedido de compensação em 2002. Após, houve inclusão no PAES, que vigorou de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 6 1006 3376-57 referem-se ao período de apuração de maio a julho de 2001 e foram constituídos pelo contribuinte através de pedido de compensação em 2002. Após, houve inclusão no PAES, que vigorou de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Os fatos geradores dos créditos inscritos na CDA nº 80 3 1000 2112-93 referem-se ao período de apuração de março a julho de 2001 e foram constituídos pelo contribuinte através de pedido de compensação em 2002. Após, houve inclusão no PAES, que vigorou de 31.07.2003 a 31.08.2006 e em seguida no PAEX de 2006 até 2009.

Logo, considerando que as constituições dos créditos exequendos se deram antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a decadência, bem como a condenação dos honorários advocatícios fixados.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

1. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.
3. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.
4. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.
5. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
6. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.
7. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.
8. Considerando que as constituições dos créditos exequendos se deram antes de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não ocorreu a decadência.
9. Afastada a condenação em honorários advocatícios.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021979-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICALTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021979-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICALTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA. – ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, a existência de cerceamento de defesa e violação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, na medida em que a matéria atinente à inclusão do ICMS sobre a base de cálculo da PIS/COFINS tem natureza de ordem pública e, como tal, deve ser enfrentada e acolhida em sede de exceção de pré-executividade;

b) o afastamento do ICMS da base PIS/COFINS, conforme decidido no Recurso Extraordinário nº 574.706, e a respectiva nulidade da CDA, em razão da ausência de liquidez, certeza e exigibilidade;

c) o afastamento da multa de mora ou a sua redução para 2%;

d) a nulidade da CDA, pois não está demonstrada a forma de cálculo dos juros de mora, nem o valor principal da obrigação e o percentual da multa de mora;

e) a exclusão do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.029/69 por ser inconstitucional após a vigência do Código Civil de 2015.

Com contramínuta (id. 8007081).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021979-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LATINA TEC COLOCACAO DE CERAMICA LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I – Do conhecimento parcial

Deixo de apreciar os itens *c*, *d* e *e* suscitados pela agravante, na medida em que tais questões não foram objeto da decisão agravada, tampouco suscitados na exceção de pré-executividade, de forma que constituem inovação recursal.

II – Da matéria preliminar

A matéria preliminar suscitada diz respeito ao conhecimento dos temas suscitados pela agravante em sede de exceção de pré-executividade e, por se tratar do próprio mérito recursal, assim será enfrentada.

III - Do Cabimento da Exceção de Pré-executividade

Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que reconhecida pela corte suprema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, de modo que não há que se falar em afronta à presunção de legitimidade da CDA (artigos 3º da Lei nº 6.830/80 e 204 do CTN).

IV – Da exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS/COFINS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS das CDA por meio de readequação e substituição dos títulos executivos. Despicienda a declaração de nulidade e extinção do feito executivo (artigos 2º, parágrafos 3º e 5º, a Lei nº 6.830/80, 202 a 204 do CTN), dada a possibilidade de retificação da cobrança pelo credor e prosseguimento da demanda pelo valor correto da dívida.

V – Dos honorários advocatícios

Vencida a União, cabe condená-la ao pagamento de verba honorária que, considerados o grau de zelo profissional, a natureza da causa e o trabalho realizado (§ 2º do artigo 85 do CPC), fixo em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela executada, qual seja, o montante que deverá ser excluído, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** e determinar que a União apure os valores corretos das CDA, excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Verba honorária fixada na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIAS NÃO ENFRENTADAS NA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR. QUESTÃO DE MÉRITO QUE, COMO TAL, SERÁ ENFRENTADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE PIS/COFINS. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RE nº 574.706. EXCLUSÃO. NULIDADE DA CDA. INEXISTÊNCIA. MERA READEQUAÇÃO DO VALOR DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

- Deixo de apreciar os itens *c, de e* suscitados pela agravante, na medida em que tais questões não foram objeto da decisão agravada, tampouco suscitados na exceção de pré-executividade, de forma que constituem inovação recursal.

- A matéria preliminar suscitada diz respeito ao conhecimento dos temas suscitados pela agravante em sede de exceção de pré-executividade e, por se tratar do próprio mérito recursal, assim será enfrentada.

- Conforme restou consignado na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, eis que reconhecida pela corte suprema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, de modo que não há que se falar em afronta à presunção de legitimidade da CDA (artigos 3º da Lei nº 6.830/80 e 204 do CTN).

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nessa assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS das CDA por meio de readequação e substituição dos títulos executivos. Despicienda a declaração de nulidade e extinção do feito executivo (artigos 2º, parágrafos 3º e 5º, a Lei nº 6.830/80, 202 a 204 do CTN), dada a possibilidade de retificação da cobrança pelo credor e prosseguimento da demanda pelo valor correto da dívida.

- Vencida a União, cabe condená-la ao pagamento de verba honorária que, considerados o grau de zelo profissional, a natureza da causa e o trabalho realizado (§ 2º do artigo 85 do CPC), fixo em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela executada, qual seja, o montante que deverá ser excluído, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para determinar que a União apure os valores corretos das CDA, excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Verba honorária fixada na forma explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu CONHECER PARCIALMENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO e determinar que a União apure os valores corretos das CDA, excluído o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Verba honorária fixada na forma explicitada, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001512-09.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOOD STEEL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso-[146439152](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GOOD STEEL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004407-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO TURACA - SP115342-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso-[146439159](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016793-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ESTEVES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES - SP289296-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016793-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ESTEVES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES - SP289296-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO ESTEVES DE CAMARGO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 135141639 - Pág. 98/99).

Aduz que a (...) *certidão da JUCESP, colacionada à exceção, fez prova de que José Roberto Esteves de Camargo, ora Agravante, nunca constou no quadro societário da empresa J. CAMARGO, ora executada, sendo patente que este Requerente não é indivíduo apto a receptionar o direito/débito que ora se executa, sendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e sua imediata exclusão do polo passivo a medida de direito que se impõe.*

Fato é que em razão do falecimento de seu pai o requerido passou a figurar como gerente/administrador da empresa para fins de representação da mesma frente à RFB, como o próprio magistrado diz na decisão recorrida, segue "...sua pessoa e indicada como administrador junto a Receita Federal, fato este que também ensejou o redirecionamento da execução e já era de conhecimento deste Juízo (fl. 29, 30/31 e 32/33)...". Porém, data venia, o mesmo não se atentou à um importante detalhe concebido na própria prova pré-constituída nos autos que fundamentou sua decisão que é a data da inclusão do mesmo no como representante da empresa (documento de id28596729 – fls. 97 – ordem crescente).

Claramente no referido documento é informado que o Agravante somente ingressou nesta condição de administrador em 21/03/2018, ou seja, muito tempo depois do fato gerador do tributo e seu inadimplemento. De forma que impossível de se impor a conduta do art. 135 do CTN ao referido, visto que à época do inadimplemento não possuía qualquer poder de gerência ou representatividade da empresa devedora. E não houve qualquer prova neste sentido por parte do exequente. (...).

Comcontraminuta (jd 136879960).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016793-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO ESTEVES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE CAMARGO MARQUES - SP289296-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou serem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no **juízo do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543**, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido

(AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF 3 Judicial 1 de 16.04.2015)

Nestes autos, a execução é decorrente do auto de infração referente a multa administrativa com termo inicial datado de 01.04.2016 (id 135141639 - Pág. 7).

É certo que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 05.02.2018 (id 135141639 - Pág. 32).

No entanto, conforme aponta a ficha cadastral de JUCESP, o recorrente em nenhum momento integrou do quadro societário (id 135141639 - Pág. 42/44).

Verifica-se que a consulta realizada pelo exequente, ora agravado, junto ao DATAPREV (id 135141639 - Pág. 41), o agravante figura como administrador da sociedade devedora, desde 21.03.2018.

Logo, não há prova de que figurava na empresa executada no momento de atuação do auto de infração.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente no polo passivo da lide.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.
3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.
4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).
8. A execução é decorrente do auto de infração referente a multa administrativa com termo inicial datado de 01.04.2016 (id 135141639 - Pág. 7).
9. É certo que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 05.02.2018 (id 135141639 - Pág. 32).
10. No entanto, conforme aponta a ficha cadastral de JUCESP, o recorrente em nenhum momento integrou do quadro societário (id 135141639 - Pág. 42/44).
11. Verifica-se que a consulta realizada pelo exequente, ora agravado, junto ao DATAPREV (id 135141639 - Pág. 41), o agravante figura como administrador da sociedade devedora, desde 21.03.2018.

12. Logo, não há prova de que figurava na empresa executada no momento de autuação do auto de infração.

13. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do recorrente no polo passivo da lide.

14. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005069-97.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA ELISABETE DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE CHINAQUE GUIMARAES - SP107235

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029926-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CIBELE CARVALHO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS RODRIGUES FRANCISCO - SP347767

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002716-91.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIREMAC INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [146485031](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FIREMAC INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004077-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [147122931](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006303-82.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso [147754877](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001667-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOI SANTO COUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOI SANTO COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso [146439138](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BOI SANTO COUROS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5011372-24.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERZ-BIOLAB FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso [148398374](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MERZ-BIOLAB FARMACEUTICA COMERCIAL LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013831-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

APELADO: INX ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS DE ASSIS CORDEIRO DE ABREU XIMENES - RJ136270-A, JORGE LUIZ DA SILVA FILHO - RJ169984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013831-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) SUCESSOR: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

SUCESSOR: INX ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: LUCAS DE ASSIS CORDEIRO DE ABREU XIMENES - RJ136270-A, JORGE LUIZ DA SILVA FILHO - RJ169984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em que INX ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS LTDA pretende obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao registro junto ao CORECON/SP, bem como o cancelamento de eventual processo administrativo e auto de infração lavrado em consequência de tal exigência. Requer, outrossim, seja cancelada qualquer sanção pecuniária eventualmente imposta, inscrita em Dívida Ativa ou não, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento da ordem. Solicitou a condenação do Conselho réu ao pagamento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, na forma da Lei. Deu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer a desobrigação da Autora se inscrever no CORECON/SP, devendo o Réu se abster de exigir a anuidade da Autora. Condenou o Conselho no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §2º e §8º, do CPC, bem como determinou o pagamento de custas *ex lege*.

Alega o Apelante, em síntese, que a Autora, enquanto prestadora de serviços de gestão de títulos, valores mobiliários e recursos de terceiros, exercendo consultoria financeira e econômica, estaria sujeita ao registro obrigatório no CORECON/SP, consoante previsão da Lei nº 1.411/51, do Decreto nº 31.794/52 e da Lei nº 6.839/80.

Sustenta que o fato gerador das anuidades é a inscrição e a obtenção do registro no órgão de classe, o qual a partir daí obrigariam todos os profissionais e todas as empresas ao pagamento das mencionadas contribuições, nos termos do artigo 17, da Lei nº 1.411/51. Portanto, uma vez registrado no órgão de fiscalização, o contribuinte estaria obrigado a pagar a anuidade ao Conselho, haja vista que o fato gerador da obrigação seria o registro ativo no respectivo órgão de classe. Relata que a inércia da Apelada nas vias administrativas teria dado causa à exigibilidade das anuidades vencidas e não pagas, não podendo o ônus ser suportado pelo Apelante. Pede a reforma da r. sentença, a fim de que se reconheça a obrigatoriedade de registro no CORECON, bem como seja mantida a exigibilidade das anuidades vencidas e não pagas lançadas desde o ano de 2015.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013831-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) SUCESSOR: EVELINE BERTO GONCALVES - SP270169-A, WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

SUCESSOR: INX ADMINISTRADORA E GESTORA DE RECURSOS LTDA

Advogados do(a) SUCESSOR: LUCAS DE ASSIS CORDEIRO DE ABREU XIMENES - RJ136270-A, JORGE LUIZ DA SILVA FILHO - RJ169984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1º, da Lei 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O exercício da profissão de Economista está previsto na Lei nº 1.411/51, regulamentada pelo Decreto nº 31.794/52, que dispõe, em seu art. 3º, as atividades características dessa profissão:

"Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico."

In casu, a Apelada tem por objeto social as atividades indicadas no seu Contrato Social, o qual indica como sendo o objetivo da Apelada: "a) Administração e/ou gestão de carteiras e valores mobiliários; b) Administração e gestão empresarial; c) Estruturação, acompanhamento e fiscalização de operações financeiras; d) Assessoria financeira para tomada de decisões de investimentos; e) Proteção e defesa dos direitos e interesses dos investidores em operações financeiras, na qualidade de interveniente fiduciário, gestor, administrador de receitas, agente fiscalizador e demais funções que tenham por objetivo o mesmo fim; f) Participações em outras sociedades civis ou comerciais, como sócia, acionista ou quotista, podendo representar sociedades nacionais ou estrangeiras."

Qualquer sociedade empresarial pode exercer atividades na área econômica, ficando evidente que o campo de atuação do economista é bastante amplo, fato que torna uma violação à proporcionalidade e à razoabilidade o impedimento discricionário de qualquer exercício que o CORECON entenda submetido à sua fiscalização.

Insta salientar, que o registro em questão somente será obrigatório para as entidades que tenham como atividade-fim o desenvolvimento das atividades reservadas pela legislação de regência ao economista. No caso dos autos, percebe-se que tais tarefas são meros meios para buscar os fins visados pelos atos constitutivos da pessoa jurídica, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da Apelada no Conselho Regional de Economia.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Confira-se os julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior: "é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).

2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",

é despendido o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.

3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.

4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.

5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBRIATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido." (grifo nosso)

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORECON. REGISTRO. ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIÁRIOS, ALÉM DE INTERMEDIÇÃO EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. FISCALIZAÇÃO PELA CVM. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da empresa impetrante junto ao Conselho Regional de Economia de São Paulo - CORECON.

2. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional. Lei nº 6839/80, artigo 1º.

3. Paralelamente, o Decreto nº 31.794/52 disciplina o exercício profissional do Economista, da seguinte forma: Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.

4. O registro perante o Conselho Regional de Economia será devido, dependendo da importância dessa atividade para o alcance dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Assim, em outras palavras, importa dizer que o registro em questão somente será obrigatório para as entidades que tenham como atividade-fim o desenvolvimento das atividades reservadas pela legislação de regência ao economista. No caso dos autos, percebe-se que tais tarefas são meros meios para buscar os fins visados pelos atos constitutivos da pessoa jurídica, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da mesma no Conselho Regional de Economia competente.

5. Mesmo em caso específico de consultoria financeira e de administração de carteira de valores mobiliários, já decidiu essa Corte não ser obrigatório o registro no CORECON.

6. Não se vislumbra que empresa apelada possua atividade básica, no âmbito privativo do profissional de economia.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas. " (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371092 - 0007514-90.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVIDADE DOS AUTORES RELACIONADA À ANÁLISE E PESQUISA DE EMPRESAS QUE ATUAM NA BOLSA DE VALORES. REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELA CVM. AUTORIZAÇÃO E CERTIFICAÇÃO PELO APIMEC - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas dos autores, ou aquelas pelas quais prestam serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades dos autores já se submetem à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e autorização e certificação pelo APIMEC. Precedentes.

3. Apelação provida.

4. Inversão do ônus da sucumbência. " (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2145568 - 0023663-35.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON/SP). LEI N.º 6.839/80. CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE NEGÓCIOS E RECURSOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

3. Segundo seu contrato social, a apelada tem como objeto (a) a prestação de serviços de administração, de gestão de negócios e de assessoria nas áreas empresariais, mercadológicas e outras semelhantes; (b) a administração de carteiras de valores mobiliários; e (c) a participação sob qualquer forma, no capital de outras sociedades, no país ou no exterior, como sócio ou acionista.

4. A apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que não envolve a sua atividade básica ou trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).

5. Nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precipua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

6. Desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.

7. Apelação improvida. " (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1778226 - 0019694-85.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - SOCIEDADE DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO - ARRENDAMENTO MERCANTIL - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - CORECON/SP - ATIVIDADE-FIM QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM ATIVIDADE PRIVATIVA DE ECONOMISTAS - LEI N.º 6.839/80.

I - A preliminar de nulidade da sentença arguida pelo conselho apelante parte da equivocada premissa de que o juízo não apontou as razões que o levaram a considerar a apelada como um banco comercial. Diz-se equivocada porque da leitura atenta do decisum constata-se que o juízo deixou claro que a Resolução nº 875/74 incluiu na obrigação de registro perante os Conselhos de Economia das companhias de crédito, financiamento e investimentos, o que não poderia por força do comando positivado na Carta da República. Portanto, o fato de ter citado o verbete da súmula nº 79 do STJ não torna o comando judicial nulo de pleno direito, eis que a menção ocorreu a título suplementar, apenas para reforçar o entendimento esposado.

II - A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros, inexistindo conflito com o artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 1.411/51.

III - Atendendo ao critério finalístico, verifica-se não estarem sujeitas ao registro no Conselho de Economia as pessoas naturais ou jurídicas que não exerçam atividade básica relacionada à economia, como é o caso da apelada, que desenvolve atividades relacionadas a crédito, financiamento e investimentos.

IV - O fato de ter passado a atuar no segmento de arrendamento mercantil também não torna obrigatório o pretendido registro, eis que as operações de leasing só podem ser realizadas por empresas devidamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil (Resolução nº 2.309/96 do Bacen), a elas se aplicando a Lei nº 4.595/64. Encontrando-se, pois, submetida à fiscalização do Banco Central, não se mostra exigível o registro num segundo ente fiscalizador.

V - Precedentes.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas. " (grifo nosso)

(APELREEX 06401261919844036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 242 ..FUNTE_REPUBLICAÇÃO:)

Não sendo a atividade de economia a preponderante exercida pela Apelada, não está ela obrigada ao registro no CORECON. Inexigíveis, pois, o registro naquele órgão, devendo o Apelante se abster de exigir a anuidade da Apelada. De rigor, o cancelamento de qualquer sanção administrativa ou cobrança de anuidades.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Conselho Regional de Economia.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. EMPRESA ADMINISTRADORA E GESTORA RECURSOS FINANCEIROS. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA NO ÂMBITO DO MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS. REGISTRO DESNECESSÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros.
2. O Decreto nº 31.794/52 e a Lei nº 1.411/51 não têm a abrangência perseguida pelo conselho profissional, uma vez que não asseguram que a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários seja atividade exclusiva do economista.
3. A apelada está sujeita à fiscalização por parte da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, entidade responsável por fiscalizar as operações realizadas no mercado de títulos e valores mobiliários, conforme a Lei nº 6.385/76.
4. Apelação do Conselho Regional de Economia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003216-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [148436446](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS EIRELI**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031036-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO

PACIENTE: RAILANDRO DA ROSA PINHEIRO

Advogado do(a) PACIENTE: MICHELE LUCAS DE CASTRO - RS107993-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que o impetrante não tem interesse no prosseguimento deste feito, em razão da duplicidade de demandas (ID n. 147262669), **EXTINGO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

RECLAMAÇÃO CRIMINAL (12122) Nº 5027672-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECLAMANTE: SILVIO FELIX DA SILVA

Advogado do(a) RECLAMANTE: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A

RECLAMADO: 10A. VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reclamação que imputa ao MM. Juiz da 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo o descumprimento de decisão da 5ª Turma, proferida no julgamento do recurso em sentido estrito nº 5001387-43.2020.4.03.6143, ao qual foi negado provimento para manter a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP no bojo dos autos nº 5003412-63.2019.4.03.6143, que havia declinado da competência em favor da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, tendo em vista a dependência dos autos em relação aos de nº 5003384-95.2019.4.03.6143, os quais, por sua vez, foram previamente declinados para uma das varas criminais especializadas.

Alega o reclamante que:

a) está sendo processado nos autos nº 5003412-63.2019.4.03.6143, em concurso de agentes com outras pessoas, como realizador da conduta abstrata versada no preceito primário dos artigos 90 e 92 da Lei nº 8.666/93 e artigo 288 do Código Penal;

b) ao examinar a exordial acusatória, o juiz federal da 1ª Vara Federal Criminal de Limeira, houve por bem declinar da competência para a cognição da causa, determinando a remessa dos autos à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para distribuição por dependência à ação penal nº 5003384-95.2019.4.03.6143 (suposto crime de lavagem de capitais), cuja competência, por sua vez, foi declinada à uma das varas criminais especializadas;

c) dessa deliberação declinatória o Reclamante interpôs Recurso em Sentido Estrito, por entender que estaria ela a violar a basililar garantia constitucional do juiz natural e as normas processuais disciplinadoras da competência jurisdicional, isso para o fim de se ver reconhecida e fixada a competência da Vara Federal de Campinas/SP para a cognição da causa;

d) concomitantemente, aportados os autos da ação penal na 10ª Vara Federal Criminal, o juízo reconheceu a competência para a apuração somente do crime de lavagem no âmbito da ação penal nº 5003384-95.2019.4.03.6143, determinando a remessa das demais ações penais para a Subseção Judiciária de Limeira/SP, para o processamento e julgamento dos supostos crimes antecedentes;

e) o recurso em sentido estrito foi julgado pela E. 5ª Turma desta Corte Regional que, por unanimidade, decidiu negar-lhe provimento;

f) o Reclamante fez juntar o respectivo Acórdão aos autos em trâmites na 10ª Vara Federal da Capital, para conhecimento do juízo, demonstrando, inclusive, o reconhecimento, pela decisão colegiada, da conexão objetiva e probatória entre o crime de lavagem de capitais com aqueles que o antecederam;

g) nada obstante, sobreveio nova decisão proferida pelo juízo da 10ª Vara Federal da Capital reafirmando sua competência exclusivamente para o julgamento do delito de lavagem de capitais, declinando da competência no que se refere aos crimes antecedentes;

h) tal decisão afronta à autoridade do aludido julgado desse Egrégio Tribunal, que reconheceu a conexão probatória entre os crimes antecedentes e o de lavagem de capitais e

i) tendo sido desafiada a autoridade do indicado Acórdão dessa Corte, na medida em que o douto Juízo *a quo* ignorou na parte em que reconheceu a conexão probatória entre os crimes anteriores e o delito de lavagem de capitais, evidente se faz o cabimento da presente Reclamação.

Requer, assim, a concessão de liminar para a suspensão da decisão impugnada e o sobrestamento do feito, até final julgamento desta Reclamação.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A reclamação é um instituto jurídico que tem como principal finalidade garantir e preservar a autoridade das decisões judiciais. Teve origem na jurisprudência e depois foi incorporada ao texto constitucional, sendo atualmente prevista também no Código de Processo Civil, nos artigos 988 e seguintes.

No caso dos autos, verifica-se que o reclamante está sendo processado nos autos nº 5003412-63.2019.4.03.6143, pela prática dos delitos previstos no art. 90 e 92, ambos da Lei nº 8.666/93, por 08 (oito) vezes, ambos c.c. os artigos 29 e 69 do Código Penal e também como incurso no art. 288, do Código Penal, artigos 90 e 92, ambos da Lei nº 8.666/93 c.c. os artigos 29 e 69 do Código Penal, em ação promovida inicialmente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pois, no período compreendido entre o início de 2005 a setembro de 2009, Silvio e outros denunciados, nas dependências do edifício da Prefeitura Municipal de Limeira/SP, teriam se associados em quadrilha para praticar crimes, com identidade de propósitos e unidade de desígnios, dentre eles a fraude do caráter competitivo de procedimento licitatório (Concorrência Pública nº 05/2005) com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Entre março de 2007 e setembro de 2009 também teriam cometido atos a fim de dar causa aos termos de prorrogação do contrato decorrente da licitação, sem autorização em lei, beneficiando injustamente os denunciados que ostentavam vínculo com a SP Alimentação.

A denúncia foi recebida pela Justiça Estadual, porém a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no processo nº 2015896-88.2019.8.26.0000, concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar os crimes narrados, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Por sua vez, a 1ª Vara Federal de Limeira/SP decidiu pelo declínio de competência em favor da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, sendo depois os autos encaminhados para uma das varas criminais especializadas em crimes contra o sistema financeiro nacional de São Paulo/SP, em atenção ao Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Ao receber os autos, o magistrado da 10ª Vara Criminal Federal reconheceu a competência para apuração apenas do crime de lavagem (processo nº 5003384-95.2019.4.03.6143), determinando a remessa das demais ações penais relativas aos crimes antecedentes de volta para a Subseção Judiciária de Limeira/SP (ID 143989682).

Diante deste cenário, o reclamante interpôs o recurso em sentido estrito nº 5001387-43.2020.4.03.6143, ao qual foi negado provimento nos seguintes termos:

“O recurso em sentido estrito não comporta provimento.

(...)

Estabelece o artigo 76, inciso II, do Código de Processo Penal, que a competência será determinada pela conexão se, no mesmo caso, duas ou mais infrações tiverem sido praticadas umas para facilitar ou ocultar as outras ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas.

É denominada conexão objetiva, teleológica ou consequencial, que ocorre quando um delito é cometido para a facilitação ou ocultação de outra infração penal ou para a obtenção de impunidade ou vantagem.

Já de acordo com o artigo 76, inciso III, do Código de Processo Penal, se dá igualmente a conexão quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Cuida-se, neste caso, da conexão probatória ou instrumental, que se refere a um vínculo objetivo entre os crimes. Para a sua configuração, é necessário que a prova da existência de um delito influia na prova do outro e, além disso, que haja uma relação de prejudicialidade entre as infrações penais.

Não se olvida que os artigos 69, inciso I e 70, ambos do CPP, preconizam que a competência é determinada pelo lugar da infração, como pretende demonstrar a defesa.

Todavia, no caso em particular, há a possível conexão objetiva e probatória entre os crimes dos autos em questão com aqueles do processo de n. 5003384-95.2019.4.03.6143. De fato, nestes autos, o recorrente foi denunciado por delitos envolvendo as licitações que antecederam o crime de lavagem de dinheiro objeto dos autos de n. 5003384-95.2019.4.03.6143.

Frisa-se que os crimes envolvendo ambos os processos foram cometidos durante a administração de Silvio na Prefeitura Municipal de Limeira/SP, sendo que as provas que fundamentam a prática dos delitos são aquelas presentes no Procedimento de Investigação Criminal nº 25/12, o qual também é a base dos autos nº 5003384-95.2019.4.03.6143.

Sendo assim, há um liame entre as condutas praticadas, tratando-se de crimes interligados, praticados em um mesmo contexto, pelo que a prova produzida em um processo poderá influenciar diretamente na prova desses autos.

Dessa forma, acertada a decisão proferida pelo juiz singular para que seja feita a remessa do feito de maneira que o juízo especializado possa aferir a conveniência da reunião dos processos.

Por fim, cabe salientar que o Provimento nº 238/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região esclarece que a competência para julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro é da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, enquanto que o Provimento nº 275/05 ampliou a competência especial para as Subseções Judiciárias de Ribeirão Preto/SP e Campinas/SP nas áreas em que estejam localizadas.

Assim, como os fatos dessa ação penal foram praticados na área da Subseção Judiciária de Limeira/SP, a competência, como regra geral, permanece da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa de Silvio Félix da Silva" (ID 143989684).

Ao tomar conhecimento do v. acórdão, o juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo não vislumbrou qualquer divergência entre ele e a sua decisão e, por conseguinte, a manteve tal como proferida, *in verbis*:

"Verifico que o acórdão proferido pela E. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa de Silvio Félix da Silva e consignou que "(...) acertada a decisão proferida pelo juiz singular para que seja feita a remessa do feito de maneira que o juízo especializado possa aferir a conveniência da reunião dos processos (...)" (ID 39323435).

Neste sentido, destaco que esta 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP declarou-se competente para apuração tão somente do crime de lavagem de dinheiro no âmbito da ação penal n.º 5003384-95.2019.403.6143 e determinou a remessa das demais ações penais à Subseção de Limeira/SP para processamento e julgamento dos crimes antecedentes, com fundamento no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.613/98 (conforme decisão de ID 35732500).

Desse modo, ao contrário do manifestado pela defesa (ID 39323430) não vislumbro divergência entre a decisão proferida por este juízo e o acórdão proferido pela E. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em especial diante da prevalência da regra especial contida na Lei 9.613/98 que confere ao juízo competente ao processamento do crime de lavagem a decisão sobre a unidade de processo e julgamento. Tal regra especial prevalece sobre as regras de conexão contidas no Código de Processo Penal, conforme reconhecido pelo TRF3 e pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos das ementas que transcrevo abaixo:

(...)

Ante o exposto, por não vislumbrar a divergência apontada pela defesa de Silvio Félix da Silva, mantenho a decisão proferida no ID 35732500 em seus próprios fundamentos, com o reconhecimento da competência deste juízo exclusivamente quanto ao crime de lavagem no âmbito da ação penal n.º 5003384-95.2019.403.6143" (ID 143989685).

Verifico que a decisão da E. 5ª Turma não foi descumprida.

De fato, extrai-se dos trechos acima reproduzidos que o acórdão proferido reconheceu a possível conexão objetiva e probatória entre os crimes antecedentes e o delito de lavagem, apreciado nos autos do processo nº 5003384-95.2019.4.03.6143. No entanto, o mesmo julgado também foi claro ao dispor que a decisão proferida pelo juiz de Limeira foi acertada ao determinar a remessa dos autos para que o juízo especializado pudesse aferir a conveniência ou não da reunião dos processos. E, neste caso, o juiz da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo, depois de apreciar todos as ações criminais que lhe foram encaminhados, concluiu que somente o delito de lavagem deveria permanecer para sua apreciação, sendo desnecessária a permanência dos crimes antecedentes.

Ora, não há qualquer ilegalidade nesta decisão e tampouco descumprimento do acórdão proferido pela E. 5ª Turma desta Corte, especialmente quando se observa que a Lei nº 9.613/98 foi expressa ao prever no art. 2º, inciso II, que "independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, **cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento**".

Por fim, considerando que a reunião dos processos deve se mostrar útil, a fim de dar maior celeridade e eficiência para a prestação jurisdicional, mostra-se ainda mais desnecessário o julgamento conjunto no caso em que o crime de lavagem foi praticado por pessoas distintas daquelas a quem se imputa os crimes antecedentes, conforme bem salientado pelo juiz da vara especializada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.**

Requistem-se informações à autoridade reclamada, no prazo de 5 dias.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032054-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: TAD S

IMPETRANTE: SILVIA PAULA RIBEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: SILVIA PAULA RIBEIRO - GO32303, TARCILLA AGUIAR ALARCON - GO36090

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"(...) Por esses fundamentos, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais."

Desembargador Federal MAURÍCIO KATO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5032226-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: XIAOFEN ZHENG
IMPETRANTE: ROGERIO FURTADO

Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO FURTADO - SP286850

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rogério Furtado em favor de XIAOFEN ZHENG, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do *habeas corpus* nº 5009287-52.2020.403.6119.

Sustenta o impetrante que a paciente, de nacionalidade chinesa, possui dois filhos residentes e estabelecidos profissionalmente no Brasil, o que será comprovado em momento oportuno, uma vez que não houve tempo hábil de trazer a documentação aos autos, em razão da urgência que o caso requer.

Aduz que a paciente reside, legalmente no Brasil, há mais de 4 anos, onde exerce a função de autônoma, e onde estabeleceu residência permanente, inclusive com o marido e os dois filhos.

Alega que está com toda a documentação exigida para regularizar sua permanência no Brasil em perfeita harmonia com nossa legislação, aguardando somente a decisão final da autoridade migratória, sendo comum suas idas ao seu país de origem para visitar parentes.

Afirma que, ao desembarcar, na data de 26/11/2020, no terminal internacional do aeroporto de Guarulhos, a paciente apresentou, à Polícia Federal, os documentos anexos a este feito que demonstram que não há nada que a impeça de transitar em nosso país até a documentação definitiva de residência no Brasil. Contudo, a Polícia Federal a privou de sua liberdade de ir e vir encontrando-se custodiada na sede da Polícia Federal do aeroporto de Guarulhos/SP.

Assevera que o direito à moradia é tutelado pela Constituição Brasileira de 1988 e foi incluído no rol dos direitos sociais, previstos no art. 6º, em face da Emenda Constitucional de nº 26. Assim, é dever do Estado brasileiro assegurar moradia adequada a seus cidadãos e, em face de previsão do art. 5º, 'caput', equiparam-se estrangeiros e brasileiros na proteção de sua propriedade.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para a revogação do ato que culminou na privação de locomoção de liberdade de ir e vir da paciente, Xiaofen Zheng, que até o presente momento encontra-se custodiada na sede da Polícia Federal do aeroporto internacional de Guarulhos-SP.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de autorização de entrada no país da paciente XIAOFEN ZHENG, de nacionalidade chinesa, que se encontra custodiada na Polícia Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos, tendo em vista ter realizado pedido de autorização de residência com base em reunião familiar, cujo pedido pendente de apreciação pela autoridade competente.

No *writ* originário, insurge-se o impetrante contra ato que indeferiu a revogação do ato da Polícia Federal, que culminou com a privação de locomoção de liberdade de ir e vir da paciente, bem como pela não concessão de medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, com a apresentação de toda a documentação necessária, no prazo de 30 (trinta) dias.

No presente *habeas corpus*, o impetrante reitera os fundamentos e pedidos expedidos no *writ* originário, pugnano pela concessão da ordem liminar.

É de se ressaltar por primeiro, que somente em situações excepcionais, demonstrativas de patente constrangimento ilegal, admite-se a concessão de *habeas corpus* contra decisão monocrática de juízo de primeiro grau que indefere liminar em outro *habeas corpus*.

É que o respeito ao sistema de graus de jurisdição recomenda profunda cautela ao se revisar decisões que indeferem pedido liminar, proferida pela instância de primeiro grau, ainda pendente o feito de julgamento de mérito, tendo em vista a natureza precária e de conteúdo não definitivo.

Por sua vez, embora seja possível a concessão de *habeas corpus* até de ofício (Código de Processo Penal, art. 654, § 2º), o fato é que sua hipótese de incidência tem contornos definidos constitucionalmente (Constituição Federal, art. 5º, L x VIII) e, como tal, seu cabimento restringe-se às hipóteses de violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, hipóteses essas devidamente afastadas pela decisão da autoridade coatora que indeferiu o pedido liminar requerido.

Verifica-se da decisão impetrada, conforme informações prestadas pela Polícia Federal, que a paciente não possui visto para entrada no Brasil, nem fez jus à fixação de residência no país, conforme decisão de indeferimento de autorização de residência baseada no art. 153, parágrafo 2º, do Dec. 9.199/2017, tendo sido lavrado, inclusive, termo de impedimento nº 1348-00445-2020, não havendo qualquer constrangimento ilegal.

Deste modo, indefiro liminarmente o *habeas corpus*, determinando a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência ao impetrante e à Procuradoria Regional da República.

Após, transcorrido *in albis* o prazo recursal e sobrevindo o trânsito em julgado do presente *decisum*, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022400-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, FLAVIO MARTINS GOMES, LUCAS SILVEIRA PORTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1339/3287

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022400-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, FLAVIO MARTINS GOMES, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, FLAVIO MARTINS GOMES - MG129732, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pela defesa de CLAUDIO UDOVIC LANDIN, contra decisão de ID nº 139323541 declinou da competência e determinou a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Impetrado *habeas corpus* em favor do paciente, com pedido liminar, requerendo a revogação da prisão cautelar e suspensão a execução provisória das penas restritivas de liberdade, relativa à Execução Penal nº 0003432-33.2019.8.26.0496, até o trânsito em julgado da Ação Penal nº 0009994-89.2015.4.03.6181.

Alegou que este E. Tribunal reformou a sentença, em julgamento de recurso de apelação, reduzindo a pena total e substituindo-a por duas penas restritivas de direitos, mas que o paciente está cumprindo pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado, posto que a execução provisória da pena do Paciente (autos nº 0003432-33.2019.8.26.0496 perante a Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 6ª RAJ - Ribeirão Preto), somente teve início em decorrência do decreto preventivo exarado pela 1ª Vara Federal da Subseção de São Paulo em Ação Penal que tramita perante a Justiça Federal.

Alegou que, enquanto não transitada em julgado a pena imposta pelo Juízo Federal e reformada por este Eg. TRF3 não haverá qualquer mudança na natureza da prisão, que continuará sob os requisitos do art. 312 do CPP e sob a jurisdição da Justiça Federal e que apesar do Paciente se encontrar recolhido em presídio estadual e, portanto, sob a tutela de Juízo de Execução Estadual, em nada altera a competência deste Tribunal em avaliar a legalidade e a conveniência do encarceramento preventivo.

Aduziu, ainda, que, nos autos do HC nº 5011786- 33.2020.4.03.0000, essa C. Turma, em caso semelhante, revogou a prisão preventiva imposta a CLAUDIO UDOVIC LANDIN, nos autos de outra ação penal nº 0001682-03.2010.4.03.6181, substituindo-a por medidas cautelares diversas, sob o fundamento de que o regime mais benéfico fixado na sentença condenatória é incompatível com a prisão cautelar e que a pena restritiva de direitos é incompatível com o cumprimento provisório da pena, bem como a impossibilidade de cumprimento antecipado da pena, conforme entendimento fixado nas ADCs 43, 44 e 54 do STF.

Portanto aponta ser da competência deste Tribunal Regional da 3ª Região a análise os requisitos de legalidade e conveniência da prisão preventiva que recai sobre o Paciente.

Citou, ainda, a situação de pandemia e a Recomendação nº 62, do CNJ, alegando-se que o paciente pertence ao grupo de risco.

Diante disso, requer a remessa do presente agravo interno à Turma para que seja devidamente provido, com vistas à reforma da Decisão que declinou da competência para julgamento do Habeas Corpus em epígrafe, concedendo a ordem, a fim de que seja revogada a prisão cautelar imposta ao paciente em sede de sentença na ação penal nº 0009994-89.2015.4.03.6181.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de ID 142602951, requer seja negado provimento ao agravo interposto, para manter a decisão que declarou a incompetência desta C. Corte para apreciação do *writ*, porém com fundamento diverso, pois a sua análise cabe ao C. Superior Tribunal de Justiça, e não ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Caso provido o recurso e conhecido o Habeas Corpus nessa E. Corte, o Ministério Público Federal requer seja denegada a ordem.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022400-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, FLAVIO MARTINS GOMES, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, FLAVIO MARTINS GOMES - MG129732, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada (ID 139323541) está assim fundamentada:

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus impetrado por Tamara de Paula Rodrigues Flavio Martins Gomes e Lucas Silveira Portes em favor de CLAUDIO UDOVIC LANDIN contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo.

Alegam que o réu foi condenado na ação penal nº 0009994.89.2015.403.6181 como incurso nas penas do art. 304 c/c art. 297 c/c art. 69, todos do Código Penal a pena de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo determinada a prisão cautelar e a expedição de guia de execução provisória.

Em sede de apelação, esta e. Corte reformou a sentença e reduziu a pena imposta para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. A segregação cautelar foi mantida.

Argumentam que cabível o presente writ, tendo em vista o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de execução provisória da pena, porquanto no feito originário não há trânsito em julgado para o início do cumprimento da reprimenda.

Apontam a incompatibilidade da pena restritiva de direitos com o cumprimento provisório da pena e a consequente prisão cautelar.

Afirmam que a inclusão da sentença não transitada em julgado na contabilidade geral de cumprimento de pena do Paciente está a comprometer direitos garantidos na Lei de Execução Penal.

Em razão da pandemia do novo coronavírus que assola nosso País requereu a liberdade provisória do paciente, por estar no grupo de risco relacionado ao COVID-19 e se enquadra nos critérios apontados pela Resolução n. 62/2020 do CNJ, pois está privado de sua liberdade.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão cautelar imposta ao paciente em sede de sentença na ação penal nº 0009994-89.2015.4.03.6181, e, por conseguinte, que seja determinada a suspensão da execução provisória das penas restritivas de direitos, relativa à execução penal nº 0003432-33.2019.8.26.0496, até o julgamento final do presente writ.

No mérito, requer a confirmação da liminar pleiteada até o trânsito em julgado da ação penal nº 0009994-89.2015.4.03.6181.

É o Relatório. Decido.

Depreende-se dos documentos trazidos pela impetração que o pedido de suspensão da execução nº 0003432-33.2019.8.26.0496 foi deduzido perante o Juízo Estadual das Execuções Penais de Ribeirão Preto/SP no feito 0003421.04.2019.8.26.0496 (processo principal), bem como que o paciente encontra-se recolhido em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual (ID 139229494, fls. 78/80).

Consta também o pedido de liberdade provisória com base na Resolução n. 62/2020 do CNJ foi deduzido perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual denegou a ordem de habeas corpus, o que ensejou nova impetração perante o Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente de julgamento (ID 139229494, fls. 12/14 e ID 139229495, fls. 8/11).

Desta feita, não compete a esta Corte Regional a análise do pedido inicial.

Com tais considerações, declino da competência e determino a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

Em que pesemos argumentos expendidos pelo agravante, entendo que a decisão atacada deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A questão aqui tratada não guarda identidade com aquela posta em análise no HC 5011786-33.2020.4.03.0000. Na ação penal originária nº 0001682-03.2010.403.6181, na sentença monocrática foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Os autos subiram a esta E. Corte com recurso de apelação da defesa, cujo julgamento se deu em 14/09/2020. Neste caso específico, ainda não houve trânsito em julgado.

Quanto a este writ, a ação originária nº 0009994-89.2015.4.03.6181 transitou em julgado para o paciente CLAUDIO UDOVIC LANDIN em 11/02/2020 (conforme sistema informatizado de consulta processual desta Corte), sendo que somente a correção interpôs Recurso Especial, não admitido.

Ademais, o Juízo da Execução Penal unificou as penas e, como as diversas condenações registradas ultrapassaram oito anos de reclusão, foi imposto o regime inicial fechado.

Dessa forma, não tendo havido qualquer alteração fática que possibilitasse a mudança de entendimento, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR E SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA. ATO COATOR ORIUNDO DO JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Depreende-se dos documentos trazidos pela impetração que o pedido de suspensão da execução penal e a revogação da prisão cautelar foram deduzidos perante o Juízo Estadual das Execuções Penais de Ribeirão Preto/SP, bem como que o paciente encontra-se recolhido em estabelecimento prisional sujeito à administração estadual.
2. Não compete a esta Corte Regional a análise do pedido inicial. Com tais considerações, declinada a competência e determinada a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031177-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: GABRIEL KENEDY SOARES
IMPETRANTE: GISLAINE CARMONA LOPES, THAIS NOEMI DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: GISLAINE CARMONA LOPES - SP382051, THAIS NOEMI DA SILVA - SP428469

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Gislane Carmona Lopes e Thais Noemí da Silva em favor de GABRIEL KENEDY SOARES contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP no processo criminal nº 5002598-13.2020.403.6112.

Consta que o paciente foi preso em flagrante delito em razão da prática de roubo majorado efetuado contra a Agência dos Correios de Estrela do Norte/SP no dia 06/10/2020. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 08/10/2020 e o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade impetrada.

Alegam as impetrantes que o paciente é primário e de bons antecedentes, residência fixa e, após ser desligado da empresa em que trabalhava em razão da pandemia, se matriculou na escola a fim de terminar o ensino médio, com vistas a cursar uma faculdade.

Aduzem que a prisão cautelar não pode ser usada para o fim de antecipar a pena, em razão do princípio da presunção de inocência, bem como não há provas de se colocado em liberdade, voltará a delinquir.

Ressalta que não se pode decretar a prisão preventiva baseada em perigo abstrato e a liberdade do paciente não trará prejuízos ao curso da ação penal.

Afirmam que o paciente não desejou participar do crime de roubo, não sabia que se tratava de crime e não portava arma e como há dúvida nos elementos de prova colhidos, não se pode tolher a liberdade do paciente, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Tece consideração acerca do artigo 315, §2º, VI do Código de Processo Penal, para que se faça o cotejo do caso discutido com os casos jurisprudenciais trazidos à colação.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. Se não for este o entendimento, requer que se façam as observações trazidas pelo novo instituto entabulado no artigo 315, §2, VI, do Código de Processo Penal.

No mérito, postula a confirmação da liminar.

Intimadas a instruir o feito, as impetrantes procederam à emenda à inicial instruída com documentos (IDs 147363918 e 148309212).

É o Relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A liberdade provisória foi indeferida sob os seguintes argumentos (ID 147364617):

(...)

As razões elencadas no pedido de revogação de prisão preventiva não infirmam a decisão que converteu a prisão em flagrante (id 39924577), visto que, apesar de alegar comprovação de residência fixa e ocupação lícita, não há qualquer comprovação nos autos, de modo que não há como colocá-lo em liberdade sem por em risco a garantia da aplicação da lei penal.

Ademais, pendente a juntada dos antecedentes criminais e perícias a serem concluídas, além de que o indiciado está preso por crime cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos, o que também justifica a manutenção da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal.

Não obstante, a gravidade dos fatos – roubo seguido de fuga com troca de tiros com policiais, conjugados aos requisitos já mencionados impede a concessão da liberdade provisória.

Desde modo, mantenho a decisão nestes autos de conversão de prisão em flagrante em preventiva (id 39924577, de 08/10/2020).

Ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o estabelecimento prisional.

P. I. ”

Por seu turno, a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva está assim redigida (ID 147364615):

(...)

Não sendo hipótese de relaxamento do flagrante, passo a analisar a necessidade de conversão em prisão preventiva ou cabimento da concessão de liberdade provisória.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011 foi introduzida na legislação processual penal brasileira nova sistemática processual penal relacionada à prisão preventiva.

Se antes da Lei restava ao Juiz, em regra, apenas optar entre o cabimento ou não da prisão preventiva. Agora, foram criadas diversas medidas cautelares intermediárias entre a plena liberdade e custódia preventiva.

A Lei nova, portanto, por ser mais benéfica aos acusados, transformando a prisão preventiva na última das medidas constritivas da liberdade, deve ser utilizada em todos os casos em que haja prisão preventiva em vigor. Além disso, uma vez formalizados os flagrantes já sob a sua égide, caberá ao Juiz analisar a real necessidade de manutenção da custódia, ocasião em que o flagrante poderá ser convertido em prisão preventiva ou se concederá a liberdade provisória, com ou sem fiança; com a aplicação ou não de medida cautelar diversa da prisão.

De fato, o § 6º, do art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011), estabelece expressamente que: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

Percebe-se, então, que se for cabível qualquer outra medida cautelar, não será cabível a prisão preventiva.

Pois bem.

O art. 282, do CPP (na nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011) estabelece que:

(...)

Além disso, importante esclarecer que, atento as condições pessoais do indiciado e à gravidade do crime, a liberdade provisória também pode ser concedida independentemente de qualquer medida cautelar.

Portanto, o indeferimento da liberdade provisória é de ser fundamentado na lei, devendo o julgador demonstrar de forma efetiva, no caso em concreto, as razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar, não sendo suficiente para tanto, a simples previsão legal de impossibilidade de forma genérica e objetiva, da concessão do benefício (Precedentes do SJT e do STF).

Acrescente-se, ainda, que segundo a já consolidada jurisprudência do E. STF, a custódia do réu não pode constituir verdadeira punição antecipada. Com efeito, se o averiguado não responde a nenhuma outra ação penal ou inquérito policial, ainda que venha a ser condenado, poderá, inclusive, fazer jus ao cumprimento da pena em regime diverso do fechado, com o que a manutenção da prisão revelaria ofensa ao princípio da presunção da inocência, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF), especialmente em face da existência da Lei 12.403/2011, que estabelece outras medidas, que não a prisão, como instrumentos de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

A par disso, denota-se no presente caso a gravidade dos fatos, tendo em vista o roubo praticado, a fuga empreendida com troca de tiros entre os policiais e as armas de fogo apreendidas.

Além do mais, não consta dos autos qualquer comprovação de que o requerente possua residência fixa e ocupação lícita, decorrendo daí a conclusão de que sua colocação em liberdade põe em risco a garantia da aplicação da lei penal.

(...)

Ademais, o indiciado está preso por crime cuja pena máxima é superior a 4 (quatro) anos, o que também justifica, por ora, a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, sem prejuízo de posterior revogação, caso se verifiquem as circunstâncias previstas no art. 316, do CPP.

Acrescente-se que nem mesmo o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação (Recomendação CNJ 62/2020) é capaz de justificar a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, na medida em que se mostram insuficientes para assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, converto a prisão em flagrante do acusado GABRIEL KENEDY SOARES em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução criminal e para fins de assegurar a aplicação da lei penal. (...)

A denúncia foi recebida em 16/11/2020 (ID 147364619).

In casu, as circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 157, do Código Penal. Na data de 06/10/2020, juntamente com mais dois agentes (um deles menor de idade), teriam subtraído coisas alheias móveis pertencentes à agência dos Correios no município de Estrela do Norte/SP.

A prática delitiva teria ocorrido em face de funcionários da EBCT, mediante o uso de arma de fogo, ocasião em que subtraíram a quantia em dinheiro R\$158,95, além de um celular pertencente ao funcionário daquela agência.

O paciente ficou do lado de fora da agência na direção do veículo VW/Gol, a fim de dar fuga aos comparsas.

Acionada a polícia militar, na fuga houve confronto e disparos de arma de fogo contra os policiais, quando um dos agentes foi morto.

Verifica-se que o crime praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a 4 (quatro) anos de reclusão, encontrando-se preenchido, assim, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Há, ademais, comprovação da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria a justificar a custódia cautelar do paciente, decretada diante da gravidade concreta do crime em questão, exercido mediante violência e grave ameaça e tentativa de fuga do local do crime com troca de tiros com policiais militares, o que colocou em risco a vida de outros transeuntes.

Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a periculosidade do agente, evidenciada no *modus operandi* do delito, é fundamento idôneo para justificar a prisão preventiva, tendo como escopo o resguardo da ordem pública. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODO DE AGIR. EMPREGO DE VIOLÊNCIA REAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.
 2. Na espécie, a segregação cautelar foi mantida pelo Tribunal estadual, evidenciada pela gravidade concreta do crime imputado, notadamente o *modus operandi* - roubo praticado em concurso de agentes e com emprego de violência real (uma gravata), ameaças de matar a vítima - ordenaram que a ela não olhasse para trás, senão levaria tiros, e posterior fuga em um veículo. Precedentes.
 3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.
- (RHC 105.703/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. TESE DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. EVENTUAL DEMORA QUE, NO CASO, NÃO PODE SER IMPUTADA AO JUÍZO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADA A ORDEM.

1. A prisão preventiva do Acusado foi decretada como forma de resguardar a ordem pública, considerando, em especial, a gravidade concreta do delito imputado, demonstrada pelo *modus operandi* empregado na empreitada criminosa - o Acusado, juntamente com outros comparsas, se valendo de superioridade numérica e com o emprego de armas de fogo, invadiram um restaurante, fazendo como vítimas clientes e funcionários do estabelecimento, tendo, inclusive, trocado tiros com a polícia -, revelador da periculosidade social da ação e periculosidade do Paciente.
 2. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não é apta a desconstituir a prisão processual, caso estejam presentes os requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a imposição da medida extrema, como verificado na hipótese.
 3. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal.
 4. Não constato o excesso de prazo na formação da culpa, porquanto, embora eventual demora não tenha sido causada pela Defesa, também não pode ser imputada à autoridade apontada como coatora, considerando-se a complexidade do feito, que possui vários réus, com a necessidade de expedição de várias cartas precatórias. Ademais, verifica-se que instrução criminal já foi encerrada e o magistrado aguarda apenas a apresentação das alegações finais pelo Ministério Público, o que demonstra a prejudicialidade do mandamus neste ponto. Assim, nos termos da Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".
 5. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegada a ordem.
- (HC 488.694/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, neste momento, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Luis Oliveira e Rodrigo Dall'Acqua, em favor de NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI e RENAN CEPEDA GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes por meio da rede de postos de combustíveis "Boxter".

Alegam os impetrantes que os pacientes constituem uma família que há muitos anos trabalha no ramo de postos de combustíveis, sendo os responsáveis pela criação da rede "Boxter".

Aduzem que, em 2017, a rede foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais, que aportaram recursos para o seu fortalecimento e expansão. A concretização de tal compra se deu com a constituição da empresa "Zaraboxter Participações", tendo como sócias as empresas "GN&R Participações", por parte da família dos Pacientes, e, por parte dos investidores, a "Kaday Participações".

Afirmam que a Polícia Federal teria praticamente ignorado a existência da "Kaday". A referida sócia investidora teria sido mencionada superficialmente no pedido de prisão dos pacientes, sem nenhuma outra apuração ou consideração.

Argumentam que a autoridade policial optou por sustentar a hipótese de que os postos da rede "Boxter" seriam financiados com dinheiro ilícito e receberiam uma média mensal em dinheiro em espécie acima do normal. Contudo, essa linha investigativa teria sido construída em bases frágeis, sem a indispensável prova técnica.

Defendem a tese de que o decreto de prisão dos pacientes seria absolutamente ilegal, uma vez que seria fundamentado em uma investigação policial precária.

Ponderam que os pacientes estariam colaborando com a autoridade policial, tendo inclusive GABRIEL e NATALIA renunciado aos cargos de diretores da "Zaraboxter".

Ressaltam que apenas houve a imputação aos pacientes dos delitos de associação criminosa e lavagem de dinheiro, não existindo a atribuição de qualquer conduta que envolva violência ou grave ameaça. Assim, destacam a necessidade de revogação da prisão, considerando a pandemia do coronavírus e a Recomendação nº 62 do CNJ.

Nesse ponto, também consignam que a paciente NATALIA seria portadora de uma doença autoimune, integrando o grupo de risco para o coronavírus.

Citam que os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, o que afastaria a imprescindibilidade da segregação cautelar. No tocante ao paciente RENAN, alegam que o fato dele possuir um feito em andamento não poderia ser utilizado em seu desfavor como maus antecedentes.

Consignam também que a autoridade impetrada teria sido omissa acerca das medidas cautelares diversas da prisão, pois teria ignorado o tema ao não justificar a inaplicabilidade de tais medidas.

Os impetrantes sustentam ser a prisão preventiva desnecessária, pois "o motivo concreto ensejador do perigo foi afastado pela própria decisão judicial, uma vez que a intervenção judicial decretada impede a administração das empresas pelos pacientes".

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que a prisão preventiva dos pacientes seja revogada ou para que seja relaxada, ante a omissão da autoridade impetrada quanto à possibilidade de substituição por medidas cautelares. Caso assim não se entenda, postulam o relaxamento da prisão, por ter sido decretada em violação aos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 144431072).

Os impetrantes juntaram aos autos outros documentos que entenderam relevantes e requereram a reanálise do caso concreto com a concessão da liminar (ID 145021944).

A autoridade impetrada prestou suas informações e juntou as cópias dos documentos solicitados quando da requisição (ID 145079670 e 145079798).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 145378072).

Os impetrantes juntaram aos autos novos documentos (ID 145694906 e 146635352).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA
PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.

Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.

É o relatório. Decido.

A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.

(...)

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:

(...)

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damião (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família. Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, e ante a fundamentação supra, decreto a prisão preventiva dos seguintes investigados, para a manutenção da ordem pública e da ordem econômica:

– GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

(...)

– NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

– NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

– RENAN CEPEDA GONÇALVES

(...)"

Decorre dos autos que a segregação dos pacientes foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Durante as investigações, a polícia identificou quatro núcleos: o primeiro núcleo relacionado a JOSÉ CARLOS GONÇALVES, o "ALEMÃO"; o segundo núcleo relacionado a ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA; o terceiro núcleo relacionado à "família CEPEDA"; o quarto núcleo relacionado LEANDRO DE SOUSA AFONSO.

Analisados os presentes autos, inclusive com a leitura do relatório final da autoridade policial e da denúncia, que foram trazidos aos autos pelos impetrantes, tenho que não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

A investigação, e a ação penal já deflagrada, têm por escopo suposta lavagem de dinheiro oriundo do tráfico internacional de drogas, apontando-se a ligação de muitos dos denunciados com as atividades criminosas do PCC.

No tocante aos membros da família CEPEDA, pacientes no presente habeas corpus, a denúncia é bastante específica em delinear os procedimentos de lavagem de dinheiro que seriam adotados pelos pacientes, já denunciados: receberiam dinheiro em espécie oriundo dos crimes antecedentes, para contabilizá-lo como faturamento dos postos de gasolina controlados pela família. Confira-se excerto da denúncia:

As empresas da família CEPEDA lavam dinheiro principalmente por meio da injeção diária de valores em espécie em seus postos de combustíveis. A circulação de dinheiro em espécie nesses postos é absolutamente desproporcional à média do mercado, chegando por vezes a superar as receitas decorrentes de todas as demais formas de pagamento, em especial cartões de crédito e débito. Enquanto a média de movimentação de valores em espécie em postos de combustíveis gira em torno de 30% do total movimentado, os postos do núcleo dos CEPEDA chegam a apresentar 70% do faturamento em dinheiro "vivo".

Um dos indícios do envolvimento da família com o tráfico de drogas seriam os registros criminais de RENAN, notadamente por ter sido denunciado na Operação Arepa, juntamente com Marcos Damão Lincoln. Haveria ainda outros indícios, como a ligação da família com o contador VALDINEI, que também presta serviços ao grupo de ALEMÃO.

Contudo, apesar de relevantes, os elementos carreados na denúncia não me parecem suficientes à manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Notadamente, a materialidade do crime adviria da grande quantidade de dinheiro em espécie movimentada nos postos da família que, segundo a denúncia, poderia chegar a 70% do faturamento total.

Contudo, a denúncia não foi explícita em demonstrar, em relação à contabilidade dos diversos postos ali referida, o percentual que representariam os depósitos em espécie no faturamento total. Menciona-se, por exemplo, que o Posto Beach Blue apresentaria depósitos em espécie de cerca de 3,8 milhões de reais no prazo de 1 ano (entre abril de 2018 e abril de 2019); mas esse valor não é cotejado com o faturamento global do posto, para que se tenha ideia da efetividade dos percentuais excessivos apontados pela denúncia - e isso em relação aos diversos postos cuja contabilidade é referida na exordial. Esse exercício é feito apenas em relação a 6 (seis) dias de faturamento de um dos postos, o que não nos parece suficiente para inferir uma conclusão global.

O Ministério Público Federal assevera ainda que, no caso de postos situados no interior de SP, os depósitos em espécie seriam efetivados na capital, o que demonstraria tratar-se de dinheiro oriundo dos crimes antecedentes e não da venda de combustíveis; a ligação nos parece depender de prova, pois há menção de que a família se vale do serviço de empresas transportadoras de valores.

Por outro lado, há menção na denúncia a operações de câmbio efetuadas pelos postos e empresas da família, de recebimento e remessa de recursos ao exterior, sendo as remessas mais expressivas; contudo, não vieram ainda aos autos, ao que nos parece, indicação da destinação desses valores no exterior, o que pode se mostrar útil para a comprovação da tese acusatória.

Por fim, as discrepâncias do faturamento declarado à Receita em relação à movimentação financeira pode indicar a prática de delitos tributários e não forçosamente apontar para a lavagem de ativos, como argumenta a denúncia.

Por fim, a descrição das condutas dos pacientes na denúncia é de certa forma genérica, abrangendo a titularidade das empresas e também, como no caso de GABRIEL, a realização dos depósitos em espécie; mas, como dito, não está cabalmente demonstrado até o momento que tais depósitos sejam de valores ilícitos.

A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATÁLIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Michetti e Renan Cepeda Gonçalves para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, decretada nos Autos da Medida Cautelar n. 5004255-74.2020.4.03.6181 (Id n. 144012023).

Os impetrantes afirmam, em resumo, o que segue:

- a) os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.20, no curso de investigação para apurar crimes de associação criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, que teriam sido concretizados por intermédio de pessoas jurídicas integrantes da rede de postos de combustível Boxter;
- b) são lícitas, porém, as atividades empresariais da rede, que no ano de 2017 foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais que lhe aportaram recursos, o que foi praticamente ignorado pela Polícia Federal;
- c) as investigações conduzidas pela Polícia Federal foram construídas de forma frágil, sem o devido embasamento técnico;
- d) é ilegal a prisão dos pacientes, fundamentada em investigação policial precária;
- e) os pacientes são imputadas condutas sem violência ou grave ameaça a pessoa, sendo a revogação da prisão medida necessária tendo em vista a pandemia de coronavírus (Sars-Cov-2) e a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, ressaltando-se que a paciente Natália integra o grupo de risco por conta de doença autoimune;
- f) os paciente são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, sendo prescindível a custódia cautelar;
- g) não é possível considerar que o paciente Renan porta maus antecedentes apenas porque responde a outra ação penal;
- h) a prisão preventiva é desnecessária considerando que o motivo ensejador do perigo da soltura já restou excluído por decisão da própria autoridade impetrada (decreto de intervenção judicial que impede a administração das empresas pelos pacientes);
- i) pede-se a revogação ou relaxamento da prisão preventiva dos pacientes, considerando que a autoridade impetrada omitiu-se em relação à admissibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares de natureza diversa.
- j) em caráter subsidiário, pede-se o relaxamento da prisão haja vista ofensa ao disposto nos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal (Id n. 144012023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144012025/144014084).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 144431072).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 145079677).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença manifestou-se pelo não conhecimento da impetração em relação a Natalício Pereira Gonçalves, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 145378072).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

Com a devida vênia, divirjo do Relator.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO (...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...)

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, a autoridade impetrada afirmou que subsistiam as razões ensejadoras da medida, nos seguintes termos:

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES requerem a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos n. 5004255-74.2020.403.6181.

Aduzem que não possuem relação com a organização criminosa sob investigação. Alegam que não há prova da materialidade do crime de lavagem de valores e que sua rede de postos de combustíveis cresceu em razão de investimentos realizados com dinheiro de origem lícita.

Juntam documentos para atestar que os valores investidos na rede de postos de combustíveis teriam origem lícita.

Aduzem que não há necessidade de sua prisão preventiva e que os crimes sob apuração não envolvem violência ou grave ameaça.

Intimado, o MPF ofereceu manifestação, opinando pelo indeferimento do pedido (Id 41017053).

É o relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Verifico que não há fatos novos que afastem as conclusões já apresentadas na decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados.

Transcrevo os seguintes trechos da decisão que determinou a prisão preventiva e justificou a necessidade de acautelamento dos acusados:

"4. Indícios de lavagem de valores – núcleo da família CEPEDA A autoridade policial relata que ao analisar as pessoas jurídicas constituídas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES, o qual é contador e sócio do investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (VULGO "ALEMÃO"), foram identificadas diversas pessoas jurídicas que se suspeita terem sido utilizadas para a possível prática de lavagem de ativos provenientes de supostos crimes de tráfico de drogas transnacional.

Essas pessoas jurídicas são controladas direta ou indiretamente por NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, pessoa que já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.176/90. NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES é registrado como funcionário na empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., onde receberia salário de R\$ 2.373,00. Os sócios da RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA são os filhos de NATALÍCIO: RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES.

A autoridade policial informa que RENAN CEPEDA GONÇALVES já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de ativos). A autoridade policial verificou que em 2012 o contador da referida empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA era JOSIAS PEDROSO. Porém, as duas contas de "e-mail" registradas (bbassessoriacontabil@gmail.com e contabil@boxter.com.br) são efetivamente utilizadas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES em dezenas de pessoas jurídicas por ele constituídas. A autoridade policial identificou 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas constituídas por VALDINEI APARECIDO BORGES, ou então pelas quais ele se encarregou da contabilidade, titularizadas pelos três filhos de NATALÍCIO (RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES).

Referidas pessoas jurídicas constituem postos de combustíveis, lojas de conveniência e empresas intermediadoras e administradoras.

4.1 RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 2.257.542,00.

A autoridade policial afirma que na nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES foram identificados "prints" de mensagens (arquivos de imagem com a reprodução da tela do celular, gravados na nuvem quando o RENAN efetuou a cópia da tela) que indicam a participação de LEANDRO DE SOUSA AFONSO na administração de postos de combustíveis formalmente pertencentes à família GONÇALVES CEPEDA. A autoridade policial indica pela possibilidade de LEANDRO ser um "sócio oculto", ou seja, sócio de vários postos de combustíveis, sem registro formal de sua participação nas respectivas pessoas jurídicas.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Ademais, RENAN CEPEDA GONÇALVES foi indiciado por seu envolvimento com Marcos Damiano Lincon, no bojo do IPL n. 268/2016 DRE/DRCOR/SR/PF/SP, pelo art. 1º, § 1º, inc. I da Lei 9.613/1998 e encontra-se respondendo ação penal em virtude de tal crime.

A autoridade policial aponta o suposto envolvimento de RENAN CEPEDA GONÇALVES com Marcos Damiano Lincon (pessoas acusadas de tráfico transnacional de drogas) na informação policial 18-2019.

Indica ainda que teria ocorrido transação imobiliária entre ambos, tendo como beneficiária a esposa do suposto traficante (Id 36755156, informação policial 18-2019, pp. 09-12).

Em razão da suposta ligação entre essas duas pessoas com o tráfico de drogas transnacional, o Banco Safra declinou de proposta para abertura de conta da pessoa jurídica investigada RGN INTERMEDIÇÕES DE COBRANÇALTD (Id 36755156, informação 18-2019).

Enfim, a autoridade policial elaborou auto de análise dos dados da mvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES, incluindo anexos, indicando diversos elementos que indicam a participação de RENAN CEPEDA GONÇALVES na administração dos referidos postos de combustíveis (Ids 36755570, 36755573, 36755587 e 36755589).

4.2 GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de “laranja” (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio das empresas RGN INTERMEDIÇÕES EM COBRANÇAS, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO ANTARES LTDA, AUTOPOSTO BOXTER PARQUE NOVO MUNDO LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO ATLANTICO I LTDA, BXT INTERMEDIÇÕES EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO MAX POWER LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, AUTOPOSTO MEDITERRANEO LTDA e AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSE CARLOS GONÇALVES).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio também das empresas AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIÊNCIAS LTDA, NC II GONÇALVES CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES VII CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES X CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES XIV CONVENIÊNCIAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, AUTOPOSTO BEACH BLUE LTDA, GN&R PARTICIPAÇÕES LTDA, ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES LTDA, POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria este o verdadeiro contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na mvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.3 NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

Filha de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de “laranja” (interposta pessoa).

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia das empresas, NC GONÇALVES III CONVENIÊNCIAS, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO MAX PREMIUM LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, BXT INTERMEDIACOES EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIÊNCIAS LTDA, ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES LTDA, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia também das empresas NC GONÇALVES I CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES III CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, GN&R PARTICIPAÇÕES LTDA, POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria ele o real contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na mvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.4 NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se do pai de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 85).

Desde junho de 2014, estaria registrado como funcionário em empresa na qual receberia R\$ 2.373,00 (dois mil trezentos e setenta e três reais) de salário. Segundo a autoridade policial, o que chamaria a atenção é o fato de que o quadro societário dessa empresa é formado por seus três filhos: NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES (Id 36754697, informação policial 01-2019).

Ademais, em que pese o contador da mencionada empresa ser, em tese, JOSIAS PEDROSO, o e-mail cadastrado é o utilizado por VALDINEI APARECIDO BORGES (Id 36754697, informação policial 01-2019), indicando que, possivelmente, seja VALDINEI o verdadeiro contador da empresa.

Após o afastamento do sigilo telemático do investigado, a autoridade policial identificou diversas mensagens contendo documentos relevantes em sua conta de endereço eletrônico. Foram identificados recibos e extratos contábeis de postos de combustíveis, indicando que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO efetivamente administra os postos pertencentes ao seu núcleo familiar. Dentre as imagens de documentos encontradas, há registros contábeis de depósitos em dinheiro (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002).

Ao analisar os recibos contábeis do AUTO POSTO BEACH BLUE, a autoridade policial constatou que em média cerca de dois terços do faturamento fiscal se dá em dinheiro em espécie, restando às demais formas de pagamento o terço restante (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 7).

Quanto aos demais postos de combustíveis analisados, em dois outros foi possível calcular a porcentagem do faturamento em dinheiro em espécie, que a autoridade policial informa também ser alta:

- AUTO POSTO ATLÂNTICO: de 37,9% a 52,5%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 15); e

- AUTO POSTO Báltico LTDA: de 72,9% a 83,6%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 16).

Quanto aos demais postos de combustíveis, a autoridade policial somente identificou recibos em dinheiro, portanto não foi possível calcular a porcentagem da entrada de dinheiro em espécie. Contudo ressalva que os valores depositados em dinheiro são elevados, o que reforça a informação fornecida no RIF do COAF de que referidas pessoas jurídicas receberam depósitos em espécie em quantidade suspeita (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002 e Ids 36756706, 36756707, 36756708, 36756710, 36756711, 36756712, RIFs 44053, 44054, 44055, 4056, 44057, 44058 e 44059).

A título de comparação, a autoridade policial realizou diligência velada junto aos postos de combustíveis de diversas bandeiras e proprietários diferentes, inclusive alguns postos de combustíveis investigados nestes autos (POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNAO DIAS, AUTO POSTO BOXTER MARGINAL e AUTO POSTO ATLÂNTICO LTDA), com o objetivo de estimar, de forma grosseira, a porcentagem média dos depósitos em espécie no faturamento de postos de combustíveis na Grande São Paulo. Conforme relatos de gerentes e funcionários dos referidos postos de combustíveis, as compras em dinheiro em espécie representariam cerca de 20% a 30% do faturamento nesse tipo de atividade empresarial. Observe-se que essa estimativa tem por base apenas relatos imprecisos de funcionários, em entrevistas realizadas de forma velada (o agente policial não se identifica como policial), de forma que não tem valor como prova técnica.

Contudo essa informação é corroborada pelas circunstâncias presentes nos autos, eis que os RIFs do COAF indicam diversas movimentações financeiras suspeitas por parte das pessoas jurídicas investigadas, bem como de depósitos em dinheiro em espécie em valores vultosos. Ressalte-se ainda que a realização da diligência de forma velada foi estritamente necessária, eis que uma consulta formal poderia frustrar a efetividade das demais ações que compõem a presente investigação policial (Id 36754700).

Assim sendo, há indícios de que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO participaria da administração das pessoas jurídicas ligadas ao seu núcleo familiar; bem como da existência de depósitos em espécie em valores vultosos junto às referidas pessoas jurídicas.

4.5 MATHEUS RAMOS DE SOUZA

Referida pessoa passa a constar como sócio de algumas pessoas jurídicas ligadas ao núcleo da família CEPEDA:

a) Auto Posto Barra dos Coqueiros, em 30-04-2019;

b) Auto Posto Índico, em 08-11-2019, simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI; e

c) Auto Posto Fernão Dias 52, em 22-11-2019 simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI.

Segundo a autoridade policial, em 22-07-2020 MATHEUS RAMOS DE SOUZA deixa os quadros sociais de duas lojas de conveniência, de forma que é substituído por BRUNA COSTA CEPEDA, esposa de RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Ademais, MATHEUS RAMOS DE SOUZA é proprietário da MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI, cujo contador é o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A autoridade policial realizou diligências em campo, concluindo que a MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI não funciona no local registrado como seu domicílio (Av. Nossa Senhora do Loreto, 1.026, Vila Medeiros, São Paulo-SP). Conforme constatado, no local funciona um comércio denominado "O mais barato sempre Outlet" (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 7).

A MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI é ainda apontada no RIF 44055 do COAF como titular de movimentações financeiras suspeitas, no valor de R\$ 13.990.342,00. Consta do RIF que a empresa operaria acima da capacidade financeira informada, bem como consta depósito em espécie em ATM (caixa eletrônico) no valor de R\$ 22.489,00, fracionado em catorze vezes (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 9 e Id 36756708, RIF 44055).

A autoridade policial relata ainda que identificou, por meio de análise de extrato bancário, a transferência de R\$ 20.400,00 ad RGN INTERMEDIações E COBRANÇAS em favor da MRS. A RGN é controlada pelo investigado RENAN CEPEDA e é apontada no RIF 44056 como titular de movimentações atípicas de valores vultosos.

Enfim, a autoridade policial ressalta que MATHEUS RAMOS DE SOUZA não possuiria capacidade financeira suficiente para justificar a propriedade das referidas pessoas jurídicas. Seu último emprego registrado foi de vendedor de uma loja de roupas no período de 2010-2011 (Id 36755163, informação policial 26-2020, pp. 11-12).

Assim, há indícios de que MATHEUS RAMOS DE SOUZA possa ter participado dos supostos atos de lavagem de valores sob investigação."

(...)

"11. Prisão preventiva No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: (i) haja prova da existência do crime; (ii) existam indícios suficientes de autoria; (iii) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; e (iv) houver perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ademais, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Já o artigo 313 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, exige também que o crime que justifica a prisão seja cometido: (i) de forma dolosa e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) que se trate de réu reincidente em crime doloso ou; (iii) que tenha sido cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Além disso, o referido artigo prevê em seu parágrafo único que a prisão preventiva também pode ser decretada "quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la" e mantida enquanto perdurar essa situação.

Sem embargo do acima exposto, mesmo que presentes os requisitos e pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, deve o magistrado averiguar a possibilidade de impor outras medidas cautelares típicas como substitutivas à restrição de liberdade, capazes de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática (CPP, artigo 282, § 6º).

A autoridade policial representa pela decretação da prisão preventiva dos seguintes investigados:

A – GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

B – JAMILE GONÇALVES DA SILVA

C – JOSÉ CARLOS GONÇALVES

D – NATALIA CEPEDA GONÇALVES

E – NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

F – RENAN CEPEDA GONÇALVES

G – YASMIN VITORINO GONÇALVES

H – ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA

I – GUSTAVO MARTINS VIEIRA

J – KETTYSOUZA CRUZ

K – LEANDRO DE SOUZA AFONSO

M – VALDECI STRAUSS

N – JEAN RICARDO GALLIAN

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:"

(...)

"- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damiano (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração."

Conforme ressaltado pelo MPF, a investigação indica diversos outros fatos supostamente relacionados aos requerentes: a suposta sociedade oculta com o investigado LEANDRO DE SOUZA AFONSO; a suposta relação com pessoa acusada de tráfico de drogas (Marcos Damiano Lincoln), a qual é apurada em ação penal em trâmite perante este juízo; a suposta relação com o investigado MATHEUS RAMOS DE SOUZA e MRS PARTICIPAÇÕES (pessoa jurídica que teria movimentado quantias milionárias, contudo sua sede física não se encontraria no endereço cadastrado no órgão registral); a movimentação de quantias milionárias registradas nos relatórios do COAF, tanto por movimentações bancárias, como por depósitos em dinheiro.

O conjunto dos fatos apurados indica que as declarações dos sócios dos requerentes (grupo ZARAPLAST) não contradizem todo o material indicado pela autoridade policial e pelo MPF. Note-se ainda que das dezenas de pessoas jurídicas administradas pelos requerentes, uma parte pertence à sociedade com a ZARAPLAST, e outra parte é independente dessa sociedade e é totalmente controlada pelos requerentes. Note-se ainda que por parte dos requerentes, várias pessoas jurídicas apresentam como contador o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A decisão que decretou a prisão preventiva apresentou os fundamentos adequados para justificar a necessidade da constrição cautelar, conforme transcrito acima:

"De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes. Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:"

Houve a individualização indicando a necessidade de prisão para cada investigado.

Enfim, a substituição por outras medidas cautelares alternativas à prisão não é cabível, porque tais medidas não são suficientes para a preservação da ordem pública ante a imensa dimensão da atividade apurada e a complexidade dos fatos, cujo contexto é a suposta ocultação e dissimulação de imensas quantias, supostamente em favor de facção criminosa de grande extensão, supostamente envolvida na prática de inúmeros crimes de imensa gravidade.

Assim sendo, os fundamentos da prisão preventiva permanecem hígidos.

Quanto à reiteração do pedido de NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, reitero a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória:

"(...) a declaração apresentada nos autos (Id 39711298) informa que no momento não Natália Cepeda estaria fazendo uso de medicação imunossupressora, estando estando assintomática. É importante notar que o médico informa que " sua doença auto-imune enquadra-se entre as doenças de risco maior de apresentar infecção mais grave, caso se infecte com o vírus SARS-CoV2 [...] (ID 39711298 - grifei). Ou seja, o médico que acompanha a investigada desde 2011 não a incluiu no grupo de risco, mas sim a doença crônica da qual é considerada portadora, mas que se encontra controlada sem uso de medicação imunossupressora. Dessa forma, entendendo não ter sido comprovado risco acentuado para a infecção de doenças durante o período em que a investigada cumpre prisão preventiva. Conforme pontuado pelo Ministério Público Federal, em razão da pandemia, impõe-se observar se existe a possibilidade da investigada receber tratamento no estabelecimento prisional e se esse local apresenta risco agravado e significativo para eventual contágio. Contudo, não consta dos autos informação que revele risco acentuado para saúde de ao ser Natália Cepeda transferida para unidade prisional do Estado de São Paulo, onde, em princípio, poderá continuar tratamentos médicos e ser atendida por profissionais em caso de urgências. Ademais, considerando que medidas de prevenção contra a disseminação da Covid-19 têm sido adotadas pelos estabelecimentos prisionais, não dispondo os autos de elementos para inferir que o Estado estaria sendo omissivo em proteger a saúde da população carcerária, não se mostra cabível a substituição da medida de prisão preventiva quando devidamente fundamentada na proteção da ordem pública e na necessidade de interrupção de esquema criminoso."

Haja vista a inexistência de fatos novos, mantenho a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES. (Id n. 145694907, pp. 1/14)

Em linhas gerais, a autoridade impetrada verificou a presença dos indícios de cometimento de crimes de participação em organização criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de origem ilícita (tráfico de drogas), ressaltadas as circunstâncias pessoais de cada investigado (incluindo possível reiteração delitiva por parte de Renan) e sua relação como grupo empresarial suspeito.

À vista dos dispositivos legais pertinentes (CPP, arts. 312 e 313), foi decretada a custódia cautelar dos pacientes para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Para tanto, a autoridade impetrada ponderou a expressiva dimensão dos delitos investigados, sua natureza (permanente) e os vultosos valores ilícitos em tese movimentados pelo grupo, concluindo pelo cabimento da prisão, sobretudo para "obstar a continuidade dos crimes sob apuração", sempre prejuízo de outras medidas cautelares igualmente voltadas à cessação da extensa atividade criminosa.

Analisada a decisão impugnada, malgrado as alegações em sentido contrário, há fundamentação suficiente à decretação da prisão preventiva em detrimento de medidas cautelares pessoais de natureza diversa (CPP, art. 319), as quais não bastariam para a inibição da atuação da rede criminosa em tese desvelada pelas investigações da Polícia Federal.

Na via estreita do *habeas corpus*, e considerando a complexidade dos fatos objeto da investigação, descabe dirimir – com razoável segurança – eventuais dúvidas do caso para as quais se exija exame aprofundado de provas, incompatível com o juízo de cognição sumária característico da ação.

No entanto cumpre reconhecer que, em relação à investigada Natália, malgrado a presença dos pressupostos da prisão preventiva, cabe a substituição da medida por cautelares de natureza alternativa, dadas as condições pessoais de saúde da paciente e o atual contexto de pandemia por Sars-CoV-2.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco compreende "idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indigenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

A declaração médica juntada aos autos informa que a paciente Natália, nascida em 19.04.94, é portadora de doença autoimune (CID 10.D69) com risco de infecção mais grave em caso de contaminação pelo vírus Sars-CoV-2, malgrado o atual curso assintomático da doença e a ausência de uso de medicamento imunossupressor (Id n. 145694908, p. 13).

Por cautela, dado o atual contexto, é recomendável a substituição da prisão preventiva por medidas diversas (CPP, art. 282), evitando-se o agravamento do risco que eventual contaminação possa causar à saúde da paciente. Fixo, portanto, as seguintes condições (CPP, art. 319):

- comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada;
- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves (divirjo do Relator) e **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natália Cepeda Michetti, concedendo-lhe a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, com fundamento nos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal e nos arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (divirjo do Relator).

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

- A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.
- Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.
- Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.
- A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.
- Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que concedia parcialmente a ordem apenas para deferir a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares em favor de Natália e, no mais, denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1351/3287

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Luis Oliveira e Rodrigo Dall'Acqua, em favor de NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI e RENAN CEPEDA GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes por meio da rede de postos de combustíveis "Boxter".

Alegam os impetrantes que os pacientes constituem uma família que há muitos anos trabalha no ramo de postos de combustíveis, sendo os responsáveis pela criação da rede "Boxter".

Aduzem que, em 2017, a rede foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais, que aportaram recursos para o seu fortalecimento e expansão. A concretização de tal compra se deu com a constituição da empresa "Zaraboxter Participações", tendo como sócias as empresas "GN&R Participações", por parte da família dos Pacientes, e, por parte dos investidores, a "Kaday Participações".

Afirmam que a Polícia Federal teria praticamente ignorado a existência da "Kaday". A referida sócia investidora teria sido mencionada superficialmente no pedido de prisão dos pacientes, sem nenhuma outra apuração ou consideração.

Argumentam que a autoridade policial optou por sustentar a hipótese de que os postos da rede "Boxter" seriam financiados com dinheiro ilícito e receberiam uma média mensal em dinheiro em espécie acima do normal. Contudo, essa linha investigativa teria sido construída em bases frágeis, sem a indispensável prova técnica.

Defendem a tese de que o decreto de prisão dos pacientes seria absolutamente ilegal, uma vez que seria fundamentado em uma investigação policial precária.

Ponderam que os pacientes estariam colaborando com a autoridade policial, tendo inclusive GABRIEL e NATALIA renunciado aos cargos de diretores da "Zaraboxter".

Ressaltam que apenas houve a imputação aos pacientes dos delitos de associação criminosa e lavagem de dinheiro, não existindo a atribuição de qualquer conduta que envolva violência ou grave ameaça. Assim, destacam a necessidade de revogação da prisão, considerando a pandemia do coronavírus e a Recomendação nº 62 do CNJ.

Nesse ponto, também consignam que a paciente NATALIA seria portadora de uma doença autoimune, integrando o grupo de risco para o coronavírus.

Citam que os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, o que afastaria a imprescindibilidade da segregação cautelar. No tocante ao paciente RENAN, alegam que o fato dele possuir um feito em andamento não poderia ser utilizado em seu desfavor como maus antecedentes.

Consignam também que a autoridade impetrada teria sido omissa acerca das medidas cautelares diversas da prisão, pois teria ignorado o tema ao não justificar a inaplicabilidade de tais medidas.

Os impetrantes sustentam ser a prisão preventiva desnecessária, pois "o motivo concreto ensejador do perigo foi afastado pela própria decisão judicial, uma vez que a intervenção judicial decretada impede a administração das empresas pelos pacientes".

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que a prisão preventiva dos pacientes seja revogada ou para que seja relaxada, ante a omissão da autoridade impetrada quanto à possibilidade de substituição por medidas cautelares. Caso assim não se entenda, postulam o relaxamento da prisão, por ter sido decretada em violação aos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 144431072).

Os impetrantes juntaram aos autos outros documentos que entenderam relevantes e requereram a reanálise do caso concreto com a concessão da liminar (ID 145021944).

A autoridade impetrada prestou suas informações e juntou as cópias dos documentos solicitados quando da requisição (ID 145079670 e 145079798).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 145378072).

Os impetrantes juntaram aos autos novos documentos (ID 145694906 e 146635352).

É o relatório.

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.

Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Onvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.

É o relatório. Decido.

A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.

(...)

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:

(...)

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damiano (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família. Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, e ante a fundamentação supra, decreto a prisão preventiva dos seguintes investigados, para a manutenção da ordem pública e da ordem econômica:

– GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

(...)

– NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

– NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

– RENAN CEPEDA GONÇALVES

(...)"

Decorre dos autos que a segregação dos pacientes foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Durante as investigações, a polícia identificou quatro núcleos: o primeiro núcleo relacionado a JOSÉ CARLOS GONÇALVES, o "ALEMÃO"; o segundo núcleo relacionado a ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA; o terceiro núcleo relacionado à "família CEPEDA"; o quarto núcleo relacionado LEANDRO DE SOUSA AFONSO.

Analisados os presentes autos, inclusive com a leitura do relatório final da autoridade policial e da denúncia, que foram trazidos aos autos pelos impetrantes, tenho que não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

A investigação, e a ação penal já deflagrada, têm por escopo suposta lavagem de dinheiro oriundo do tráfico internacional de drogas, apontando-se a ligação de muitos dos denunciados com as atividades criminosas do PCC.

No tocante aos membros da família CEPEDA, pacientes no presente habeas corpus, a denúncia é bastante específica em delinear os procedimentos de lavagem de dinheiro que seriam adotados pelos pacientes, já denunciados: receberiam dinheiro em espécie oriundo dos crimes antecedentes, para contabilizá-lo como faturamento dos postos de gasolina controlados pela família. Confira-se excerto da denúncia:

As empresas da família CEPEDA lavam dinheiro principalmente por meio da injeção diária de valores em espécie em seus postos de combustíveis. A circulação de dinheiro em espécie nesses postos é absolutamente desproporcional à média do mercado, chegando por vezes a superar as receitas decorrentes de todas as demais formas de pagamento, em especial cartões de crédito e débito. Enquanto a média de movimentação de valores em espécie em postos de combustíveis gira em torno de 30% do total movimentado, os postos do núcleo dos CEPEDA chegam a apresentar 70% do faturamento em dinheiro "vivo".

Um dos indícios do envolvimento da família com o tráfico de drogas seriam os registros criminais de RENAN, notadamente por ter sido denunciado na Operação Arepa, juntamente com Marcos Damão Lincoln. Haveria ainda outros indícios, como a ligação da família com o contador VALDINEI, que também presta serviços ao grupo de ALEMÃO.

Contudo, apesar de relevantes, os elementos carreados na denúncia não me parecem suficientes à manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Notadamente, a materialidade do crime adviria da grande quantidade de dinheiro em espécie movimentada nos postos da família que, segundo a denúncia, poderia chegar a 70% do faturamento total.

Contudo, a denúncia não foi explícita em demonstrar, em relação à contabilidade dos diversos postos ali referida, o percentual que representariam os depósitos em espécie no faturamento total. Menciona-se, por exemplo, que o Posto Beach Blue apresentaria depósitos em espécie de cerca de 3,8 milhões de reais no prazo de 1 ano (entre abril de 2018 e abril de 2019); mas esse valor não é cotejado com o faturamento global do posto, para que se tenha ideia da efetividade dos percentuais excessivos apontados pela denúncia - e isso em relação aos diversos postos cuja contabilidade é referida na exordial. Esse exercício é feito apenas em relação a 6 (seis) dias de faturamento de um dos postos, o que não nos parece suficiente para inferir uma conclusão global.

O Ministério Público Federal assevera ainda que, no caso de postos situados no interior de SP, os depósitos em espécie seriam efetivados na capital, o que demonstraria tratar-se de dinheiro oriundo dos crimes antecedentes e não da venda de combustíveis; a ligação nos parece depender de prova, pois há menção de que a família se vale do serviço de empresas transportadoras de valores.

Por outro lado, há menção na denúncia a operações de câmbio efetuadas pelos postos e empresas da família, de recebimento e remessa de recursos ao exterior, sendo as remessas mais expressivas; contudo, não vieram ainda aos autos, ao que nos parece, indicação da destinação desses valores no exterior, o que pode se mostrar útil para a comprovação da tese acusatória.

Por fim, as discrepâncias do faturamento declarado à Receita em relação à movimentação financeira pode indicar a prática de delitos tributários e não forçosamente apontar para a lavagem de ativos, como argumenta a denúncia.

Por fim, a descrição das condutas dos pacientes na denúncia é de certa forma genérica, abrangendo a titularidade das empresas e também, como no caso de GABRIEL, a realização dos depósitos em espécie; mas, como dito, não está cabalmente demonstrado até o momento que tais depósitos sejam de valores ilícitos.

A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem ocorrer os acusados.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATÁLIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow: Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Michetti e Renan Cepeda Gonçalves para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, decretada nos Autos da Medida Cautelar n. 5004255-74.2020.4.03.6181 (Id n. 144012023).

Os impetrantes afirmam, em resumo, o que segue:

- a) os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.20, no curso de investigação para apurar crimes de associação criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, que teriam sido concretizados por intermédio de pessoas jurídicas integrantes da rede de postos de combustível Boxter;
- b) são lícitas, porém, as atividades empresariais da rede, que no ano de 2017 foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais que lhe aportaram recursos, o que foi praticamente ignorado pela Polícia Federal;
- c) as investigações conduzidas pela Polícia Federal foram construídas de forma frágil, sem o devido embasamento técnico;
- d) é ilegal a prisão dos pacientes, fundamentada em investigação policial precária;
- e) aos pacientes são imputadas condutas sem violência ou grave ameaça a pessoa, sendo a revogação da prisão medida necessária tendo em vista a pandemia de coronavírus (Sars-Cov-2) e a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, ressaltando-se que a paciente Natália integra o grupo de risco por conta de doença autoimune;
- f) os paciente são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, sendo prescindível a custódia cautelar;
- g) não é possível considerar que o paciente Renan porta maus antecedentes apenas porque responde a outra ação penal;
- h) a prisão preventiva é desnecessária considerando que o motivo ensejador do perigo da soltura já restou excluído por decisão da própria autoridade impetrada (decreto de intervenção judicial que impede a administração das empresas pelos pacientes);
- i) pede-se a revogação ou relaxamento da prisão preventiva dos pacientes, considerando que a autoridade impetrada omitiu-se em relação à admissibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares de natureza diversa.
- j) em caráter subsidiário, pede-se o relaxamento da prisão haja vista ofensa ao disposto nos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal (Id n. 144012023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144012025/144014084).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 144431072).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 145079677).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença manifestou-se pelo não conhecimento da impetração em relação a Natalício Pereira Gonçalves, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 145378072).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

Com a devida vênia, dirijo do Relator.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, a autoridade impetrada afirmou que subsistiam as razões ensejadoras da medida, nos seguintes termos:

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES requerem a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos n. 5004255-74.2020.403.6181.

Aduzem que não possuem relação com a organização criminosa sob investigação. Alegam que não há prova da materialidade do crime de lavagem de valores e que sua rede de postos de combustíveis cresceu em razão de investimentos realizados com dinheiro de origem lícita.

Juntam documentos para atestar que os valores investidos na rede de postos de combustíveis teriam origem lícita.

Aduzem que não há necessidade de sua prisão preventiva e que os crimes sob apuração não envolvem violência ou grave ameaça.

Intimado, o MPF ofereceu manifestação, opinando pelo indeferimento do pedido (Id 41017053).

É o relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Verifico que não há fatos novos que afastem as conclusões já apresentadas na decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados.

Transcrevo os seguintes trechos da decisão que determinou a prisão preventiva e justificou a necessidade de acatamento dos acusados:

"4. Indícios de lavagem de valores – núcleo da família CEPEDA A autoridade policial relata que ao analisar as pessoas jurídicas constituídas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES, o qual é contador e sócio do investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (VULGO "ALEMÃO"), foram identificadas diversas pessoas jurídicas que se suspeita terem sido utilizadas para a possível prática de lavagem de ativos provenientes de supostos crimes de tráfico de drogas transnacional.

Essas pessoas jurídicas são controladas direta ou indiretamente por NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, pessoa que já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.176/90. NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES é registrado como funcionário na empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., onde receberia salário de R\$ 2.373,00. Os sócios da RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA são os filhos de NATALÍCIO: RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES.

A autoridade policial informa que RENAN CEPEDA GONÇALVES já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de ativos). A autoridade policial verificou que em 2012 o contador da referida empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA era JOSIAS PEDROSO. Porém, as duas contas de "e-mail" registradas (bbassessoriacontabil@gmail.com e contabil@boxter.com.br) são efetivamente utilizadas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES em dezenas de pessoas jurídicas por ele constituídas. A autoridade policial identificou 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas constituídas por VALDINEI APARECIDO BORGES, ou então pelas quais ele se encarregou da contabilidade, titularizadas pelos três filhos de NATALÍCIO (RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES).

Referidas pessoas jurídicas constituem postos de combustíveis, lojas de conveniência e empresas intermediadoras e administradoras.

4.1 RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 2.257.542,00.

A autoridade policial afirma que na nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES foram identificados "prints" de mensagens (arquivos de imagem com a reprodução da tela do celular; gravados na nuvem quando o RENAN efetuou a cópia da tela) que indicam a participação de LEANDRO DE SOUSA AFONSO na administração de postos de combustíveis formalmente pertencentes à família GONÇALVES CEPEDA. A autoridade policial indica pela possibilidade de LEANDRO ser um "sócio oculto", ou seja, sócio de vários postos de combustíveis, sem registro formal de sua participação nas respectivas pessoas jurídicas.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Ademais, RENAN CEPEDA GONÇALVES foi indiciado por seu envolvimento com Marcos Damiano Lincon, no bojo do IPL n. 268/2016 DRE/DRCOR/SR/PF/SP, pelo art.1º, § 1º, inc. I da Lei 9.613/1998 e encontra-se respondendo ação penal em virtude de tal crime.

A autoridade policial aponta o suposto envolvimento de RENAN CEPEDA GONÇALVES com Marcos Damiano Lincon (pessoas acusada de tráfico transnacional de drogas) na informação policial 18-2019.

Indica ainda que teria ocorrido transação imobiliária entre ambos, tendo como beneficiária a esposa do suposto traficante (Id 36755156, informação policial 18-2019, pp. 09-12).

Em razão da suposta ligação entre essas duas pessoas com o tráfico de drogas transnacional, o Banco Safra declinou de proposta para abertura de conta da pessoa jurídica investigada RGN INTERMEDIações DE COBRANÇALTD, (Id 36755156, informação 18-2019).

Enfim, a autoridade policial elaborou auto de análise dos dados da nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES, incluindo anexos, indicando diversos elementos que indicam a participação de RENAN CEPEDA GONÇALVES na administração dos referidos postos de combustíveis (Ids 36755570, 36755573, 36755587 e 36755589).

4.2 GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio das empresas RGN INTERMEDIações EM COBRANÇAS, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO ANTARES LTDA, AUTOPOSTO BOXTER PARQUE NOVO MUNDO LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES X CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO ATLANTICO I LTDA, BXT INTERMEDIações EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO MAX POWER LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, AUTOPOSTO MEDITERRANEO LTDA e AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio também das empresas AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIENCIAS LTDA, NC II GONÇALVES CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VII CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES X CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES XIV CONVENIENCIAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, AUTOPOSTO BEACH BLUE LTDA, GN&R PARTICIPACOES LTDA, ZARABOXTER PARTICIPACOES LTDA, POSTO DE SERVICOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria este o verdadeiro contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.3 NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

Filha de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa).

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia das empresas, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO MAX PREMIUM LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, BXT INTERMEDIACOES EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIENCIAS LTDA, ZARABOXTER PARTICIPACOES LTDA, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia também das empresas NC GONÇALVES I CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, GN&R PARTICIPACOES LTDA, POSTO DE SERVICOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria ele o real contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.4 NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se do pai de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 85).

Desde junho de 2014, estaria registrado como funcionário em empresa na qual receberia R\$ 2.373,00 (dois mil trezentos e setenta e três reais) de salário. Segundo a autoridade policial, o que chamaria a atenção é o fato de que o quadro societário dessa empresa é formado por seus três filhos: NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES (Id 36754697, informação policial 01-2019).

Ademais, em que pese o contador da mencionada empresa ser, em tese, JOSIAS PEDROSO, o e-mail cadastrado é o utilizado por VALDINEI APARECIDO BORGES (Id 36754697, informação policial 01-2019), indicando que, possivelmente, seja VALDINEI o verdadeiro contador da empresa.

Após o afastamento do sigilo telemático do investigado, a autoridade policial identificou diversas mensagens contendo documentos relevantes em sua conta de endereço eletrônico. Foram identificados recibos e extratos contábeis de postos de combustíveis, indicando que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO efetivamente administra os postos pertencentes ao seu núcleo familiar. Dentre as imagens de documentos encontradas, há registros contábeis de depósitos em dinheiro (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002).

Ao analisar os recibos contábeis do AUTO POSTO BEACH BLUE, a autoridade policial constatou que em média cerca de dois terços do faturamento fiscal se dá em dinheiro em espécie, restando às demais formas de pagamento o terço restante (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 7).

Quanto aos demais postos de combustíveis analisados, em dois outros foi possível calcular a porcentagem do faturamento em dinheiro em espécie, que a autoridade policial informa também ser alta:

- AUTO POSTO ATLÁNTICO: de 37,9% a 52,5%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 15); e

- AUTO POSTO Báltico LTDA: de 72,9% a 83,6%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 16).

Quanto aos demais postos de combustíveis, a autoridade policial somente identificou recibos em dinheiro, portanto não foi possível calcular a porcentagem da entrada de dinheiro em espécie. Contudo ressalva que os valores depositados em dinheiro são elevados, o que reforça a informação fornecida no RIF do COAF de que referidas pessoas jurídicas receberam depósitos em espécie em quantidade suspeita (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002 e Ids 36756706, 36756707, 36756708, 36756710, 36756711, 36756712, RIFs 44053, 44054, 44055, 4056, 44057, 44058 e 44059).

A título de comparação, a autoridade policial realizou diligência velada junto aos postos de combustíveis de diversas bandeiras e proprietários diferentes, inclusive alguns postos de combustíveis investigados nestes autos (POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNÃO DIAS, AUTO POSTO BOXTER MARGINAL e AUTO POSTO ATLÂNTICO LTDA), com o objetivo de estimar, de forma grosseira, a porcentagem média dos depósitos em espécie no faturamento de postos de combustíveis na Grande São Paulo. Conforme relatos de gerentes e funcionários dos referidos postos de combustíveis, as compras em dinheiro em espécie representariam cerca de 20% a 30% do faturamento nesse tipo de atividade empresarial. Observe-se que essa estimativa tem por base apenas relatos imprecisos de funcionários, em entrevistas realizadas de forma velada (o agente policial não se identifica como policial), de forma que não tem valor como prova técnica.

Contudo essa informação é corroborada pelas circunstâncias presentes nos autos, eis que os RIFs do COAF indicam diversas movimentações financeiras suspeitas por parte das pessoas jurídicas investigadas, bem como de depósitos de dinheiro em espécie em valores vultosos. Ressalte-se ainda que a realização da diligência de forma velada foi estritamente necessária, eis que uma consulta formal poderia frustrar a efetividade das demais ações que compõem a presente investigação policial (Id 36754700).

Assim sendo, há indícios de que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO participaria da administração das pessoas jurídicas ligadas ao seu núcleo familiar, bem como da existência de depósitos em espécie em valores vultosos junto às referidas pessoas jurídicas.

4.5 MATHEUS RAMOS DE SOUZA

Referida pessoa passa a constar como sócio de algumas pessoas jurídicas ligadas ao núcleo da família CEPEDA:

a) Auto Posto Barra dos Coqueiros, em 30-04-2019;

b) Auto Posto Índico, em 08-11-2019, simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI; e

c) Auto Posto Fernão Dias52, em 22-11-2019 simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI.

Segundo a autoridade policial, em 22-07-2020 MATHEUS RAMOS DE SOUZA deixa os quadros sociais de duas lojas de conveniência, de forma que é substituído por BRUNA COSTA CEPEDA, esposa de RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Ademais, MATHEUS RAMOS DE SOUZA é proprietário da MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI, cujo contador é o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A autoridade policial realizou diligências em campo, concluindo que a MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI não funciona no local registrado como seu domicílio (Av. Nossa Senhora do Loreto, 1.026, Vila Medeiros, São Paulo-SP). Conforme constatado, no local funciona um comércio denominado "O mais barato sempre Outlet" (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 7).

A MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI é ainda apontada no RIF 44055 do COAF como titular de movimentações financeiras suspeitas, no valor de R\$ 13.990.342,00. Consta do RIF que a empresa operaria acima da capacidade financeira informada, bem como consta depósito em espécie em ATM (caixa eletrônico) no valor de R\$ 22.489,00, fracionado em catorze vezes (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 9 e Id 36756708, RIF 44055).

A autoridade policial relata ainda que identificou, por meio de análise de extrato bancário, a transferência de R\$ 20.400,00 ad RGN INTERMEDIações E COBRANÇAS em favor da MRS. A RGN é controlada pelo investigado RENAN CEPEDA e é apontada no RIF 44056 como titular de movimentações atípicas de valores vultosos.

Enfim, a autoridade policial ressalta que MATHEUS RAMOS DE SOUZA não possuiria capacidade financeira suficiente para justificar a propriedade das referidas pessoas jurídicas. Seu último emprego registrado foi de vendedor de uma loja de roupas no período de 2010-2011 (Id 36755163, informação policial 26-2020, pp. 11-12).

Assim, há indícios de que MATHEUS RAMOS DE SOUZA possa ter participado dos supostos atos de lavagem de valores sob investigação."

(...)

"11. Prisão preventiva No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: (i) haja prova da existência do crime; (ii) existam indícios suficientes de autoria; (iii) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; e (iv) houver perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ademais, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Já o artigo 313 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, exige também que o crime que justifica a prisão seja cometido: (i) de forma dolosa e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) que se trate de réu reincidente em crime doloso ou; (iii) que tenha sido cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Além disso, o referido artigo prevê em seu parágrafo único que a prisão preventiva também pode ser decretada "quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la" e mantida enquanto perdurar essa situação.

Sem embargo do acima exposto, mesmo que presentes os requisitos e pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, deve o magistrado averiguar a possibilidade de impor outras medidas cautelares típicas como substitutivas à restrição de liberdade, capazes de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática (CPP, artigo 282, § 6º).

A autoridade policial representa pela decretação da prisão preventiva dos seguintes investigados:

A – GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

B – JAMILE GONÇALVES DA SILVA

C – JOSÉ CARLOS GONÇALVES

D – NATALIA CEPEDA GONÇALVES

E – NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

F – RENAN CEPEDA GONÇALVES

G – YASMIN VITORINO GONÇALVES

H – ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA

I – GUSTAVO MARTINS VIEIRA

J – KETYSOUZA CRUZ

K – LEANDRO DE SOUZA AFONSO

M – VALDECI STRAUSS

N – JEAN RICARDO GALIAN

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:"

(...)

"- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damião (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração."

Conforme ressaltado pelo MPF, a investigação indica diversos outros fatos supostamente relacionados aos requerentes: a suposta sociedade oculta com o investigado LEANDRO DE SOUSA AFONSO; a suposta relação com pessoa acusada de tráfico de drogas (Marcos Damião Lincoln), a qual é apurada em ação penal em trâmite perante este juízo; a suposta relação com o investigado MATHEUS RAMOS DE SOUZA e MRS PARTICIPAÇÕES (pessoa jurídica que teria movimentado quantias milionárias, contudo sua sede física não se encontraria no endereço cadastrado no órgão registral); a movimentação de quantias milionárias registradas nos relatórios do COAF, tanto por movimentações bancárias, como por depósitos em dinheiro.

O conjunto dos fatos apurados indica que as declarações dos sócios dos requerentes (grupo ZARAPLAST) não contradizem todo o material indicado pela autoridade policial e pelo MPF. Note-se ainda que das dezenas de pessoas jurídicas administradas pelos requerentes, uma parte pertence à sociedade com a ZARAPLAST, e outra parte é independente dessa sociedade e é totalmente controlada pelos requerentes. Note-se ainda que por parte dos requerentes, várias pessoas jurídicas apresentam como contador o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A decisão que decretou a prisão preventiva apresentou os fundamentos adequados para justificar a necessidade da construção cautelar, conforme transcrito acima:

"De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes. Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:"

Houve a individualização indicando a necessidade de prisão para cada investigado.

Enfim, a substituição por outras medidas cautelares alternativas à prisão não é cabível, porque tais medidas não são suficientes para a preservação da ordem pública ante a imensa dimensão da atividade apurada e a complexidade dos fatos, cujo contexto é a suposta ocultação e dissimulação de inúmeras quantias, supostamente em favor de facção criminosa de grande extensão, supostamente envolvida na prática de inúmeros crimes de imensa gravidade.

Assim sendo, os fundamentos da prisão preventiva permanecem hígidos.

Quanto à reiteração do pedido de NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, reitero a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória:

"(...) a declaração apresentada nos autos (Id 39711298) informa que no momento não Natália Cepeda estaria fazendo uso de medicação imunossupressora, estando assintomática. É importante notar que o médico informa que " sua doença auto-imune enquadra-se entre as doenças de risco maior de apresentar infecção mais grave, caso se infecte com o vírus SARS-CoV2 [...] (ID 39711298 - grifei). Ou seja, o médico que acompanha a investigada desde 2011 não a incluiu no grupo de risco, mas sim a doença crônica da qual é considerada portadora, mas que se encontra controlada sem uso de medicação imunossupressora. Dessa forma, entendendo não ter sido comprovado risco acentuado para a infecção de doenças durante o período em que a investigada cumpre prisão preventiva. Conforme pontuado pelo Ministério Público Federal, em razão da pandemia, impõe-se observar se existe a possibilidade da investigada receber tratamento no estabelecimento prisional e se esse local apresenta risco agravado e significativo para eventual contágio. Contudo, não consta dos autos informação que revele risco acentuado para saúde de ao ser Natália Cepeda transferida para unidade prisional do Estado de São Paulo, onde, em princípio, poderá continuar tratamentos médicos e ser atendida por profissionais em caso de urgências. Ademais, considerando que medidas de prevenção contra a disseminação da Covid-19 têm sido adotadas pelos estabelecimentos prisionais, não dispondo os autos de elementos para inferir que o Estado estaria sendo omissivo em proteger a saúde da população carcerária, não se mostra cabível a substituição da medida de prisão preventiva quando devidamente fundamentada na proteção da ordem pública e na necessidade de interrupção de esquema criminoso."

Haja vista a inexistência de fatos novos, mantenho a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES. (Id n. 145694907, pp. 1/14)

Em linhas gerais, a autoridade impetrada verificou a presença dos indícios de cometimento de crimes de participação em organização criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de origem ilícita (tráfico de drogas), ressaltadas as circunstâncias pessoais de cada investigado (incluindo possível reiteração delitiva por parte de Renan) e sua relação como grupo empresarial suspeito.

À vista dos dispositivos legais pertinentes (CPP, arts. 312 e 313), foi decretada a custódia cautelar dos pacientes para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Para tanto, a autoridade impetrada ponderou a expressiva dimensão dos delitos investigados, sua natureza (permanente) e os vultosos valores ilícitos em tese movimentados pelo grupo, concluindo pelo cabimento da prisão, sobretudo para "obstar a continuidade dos crimes sob apuração", sempre juízo de outras medidas cautelares igualmente voltadas à cessação da extensa atividade criminosa.

Analisada a decisão impugnada, malgrado as alegações em sentido contrário, há fundamentação suficiente à decretação da prisão preventiva em detrimento de medidas cautelares pessoais de natureza diversa (CPP, art. 319), as quais não bastariam para a inibição da atuação da rede criminosa em tese desvelada pelas investigações da Polícia Federal.

Na via estreita do *habeas corpus*, e considerando a complexidade dos fatos objeto da investigação, descabe dirimir – com razoável segurança – eventuais dúvidas do caso para as quais se exija exame aprofundado de provas, incompatível com o juízo de cognição sumária característico da ação.

No entanto cumpre reconhecer que, em relação à investigada Natália, malgrado a presença dos pressupostos da prisão preventiva, cabe a substituição da medida por cautelares de natureza alternativa, dadas as condições pessoais de saúde da paciente e o atual contexto de pandemia por Sars-CoV-2.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco compreende "idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indigenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

A declaração médica juntada aos autos informa que a paciente Natália, nascida em 19.04.94, é portadora de doença autoimune (CID 10.D69) com risco de infecção mais grave em caso de contaminação pelo vírus Sars-CoV-2, malgrado o atual curso assintomático da doença e a ausência de uso de medicamento imunossupressor (Id n. 145694908, p. 13).

Por cautela, dado o atual contexto, é recomendável a substituição da prisão preventiva por medidas diversas (CPP, art. 282), evitando-se o agravamento do risco que eventual contaminação possa causar à saúde da paciente. Fixo, portanto, as seguintes condições (CPP, art. 319):

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves (divirjo do Relator) e **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natália Cepeda Michetti, concedendo-lhe a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, com fundamento nos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal e nos arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (divirjo do Relator).

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.
2. Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.
3. Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

4. A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem ocorrer os acusados.

5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que concedia parcialmente a ordem apenas para deferir a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares em favor de Natália e, no mais, denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Luis Oliveira e Rodrigo Dall'Acqua, em favor de NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI e RENAN CEPEDA GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes por meio da rede de postos de combustíveis "Boxter".

Alegam os impetrantes que os pacientes constituem uma família que há muitos anos trabalha no ramo de postos de combustíveis, sendo os responsáveis pela criação da rede "Boxter".

Aduzem que, em 2017, a rede foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais, que aportaram recursos para o seu fortalecimento e expansão. A concretização de tal compra se deu com a constituição da empresa "Zaraboxter Participações", tendo como sócias as empresas "GN&R Participações", por parte da família dos Pacientes, e, por parte dos investidores, a "Kaday Participações".

Afirmam que a Polícia Federal teria praticamente ignorado a existência da "Kaday". A referida sócia investidora teria sido mencionada superficialmente no pedido de prisão dos pacientes, sem nenhuma outra apuração ou consideração.

Argumentam que a autoridade policial optou por sustentar a hipótese de que os postos da rede "Boxter" seriam financiados com dinheiro ilícito e receberiam uma média mensal em dinheiro em espécie acima do normal. Contudo, essa linha investigativa teria sido construída em bases frágeis, sem a indispensável prova técnica.

Defendem a tese de que o decreto de prisão dos pacientes seria absolutamente ilegal, uma vez que seria fundamentado em uma investigação policial precária.

Ponderam que os pacientes estariam colaborando com a autoridade policial, tendo inclusive GABRIEL e NATALIA renunciado aos cargos de diretores da "Zaraboxter".

Ressaltam que apenas houve a imputação aos pacientes dos delitos de associação criminosa e lavagem de dinheiro, não existindo a atribuição de qualquer conduta que envolva violência ou grave ameaça. Assim, destacam a necessidade de revogação da prisão, considerando a pandemia do coronavírus e a Recomendação nº 62 do CNJ.

Nesse ponto, também consignam que a paciente NATALIA seria portadora de uma doença autoimune, integrando o grupo de risco para o coronavírus.

Citam que os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, o que afastaria a imprescindibilidade da segregação cautelar. No tocante ao paciente RENAN, alegam que o fato dele possuir um feito em andamento não poderia ser utilizado em seu desfavor como maus antecedentes.

Consignam também que a autoridade impetrada teria sido omissa acerca das medidas cautelares diversas da prisão, pois teria ignorado o tema ao não justificar a inaplicabilidade de tais medidas.

Os impetrantes sustentam ser a prisão preventiva desnecessária, pois "o motivo concreto ensejador do perigo foi afastado pela própria decisão judicial, uma vez que a intervenção judicial decretada impede a administração das empresas pelos pacientes".

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que a prisão preventiva dos pacientes seja revogada ou para que seja relaxada, ante a omissão da autoridade impetrada quanto à possibilidade de substituição por medidas cautelares. Caso assim não se entenda, postulam o relaxamento da prisão, por ter sido decretada em violação aos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 144431072).

Os impetrantes juntaram aos autos outros documentos que entenderam relevantes e requereram a reanálise do caso concreto com a concessão da liminar (ID 145021944).

A autoridade impetrada prestou suas informações e juntou as cópias dos documentos solicitados quando da requisição (ID 145079670 e 145079798).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem. (ID 145378072).

Os impetrantes juntaram aos autos novos documentos (ID 145694906 e 146635352).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALÍCIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediatamente ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.

Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.

É o relatório. Decido.

A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.

(...)

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:

(...)

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damião (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família. Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, e ante a fundamentação supra, decreto a prisão preventiva dos seguintes investigados, para a manutenção da ordem pública e da ordem econômica:

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

(...)

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

(...)"

Decorre dos autos que a segregação dos pacientes foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Durante as investigações, a polícia identificou quatro núcleos: o primeiro núcleo relacionado a JOSÉ CARLOS GONÇALVES, o "ALEMÃO"; o segundo núcleo relacionado a ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA; o terceiro núcleo relacionado à "família CEPEDA"; o quarto núcleo relacionado LEANDRO DE SOUSA AFONSO.

Analisados os presentes autos, inclusive com a leitura do relatório final da autoridade policial e da denúncia, que foram trazidos aos autos pelos impetrantes, tenho que não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

A investigação, e a ação penal já deflagrada, têm por escopo suposta lavagem de dinheiro oriundo do tráfico internacional de drogas, apontando-se a ligação de muitos dos denunciados com as atividades criminosas do PCC.

No tocante aos membros da família CEPEDA, pacientes no presente habeas corpus, a denúncia é bastante específica em delinear os procedimentos de lavagem de dinheiro que seriam adotados pelos pacientes, já denunciados: receberiam dinheiro em espécie oriundo dos crimes antecedentes, para contabilizá-lo como faturamento dos postos de gasolina controlados pela família. Confira-se excerto da denúncia:

As empresas da família CEPEDA lavam dinheiro principalmente por meio da injeção diária de valores em espécie em seus postos de combustíveis. A circulação de dinheiro em espécie nesses postos é absolutamente desproporcional à média do mercado, chegando por vezes a superar as receitas decorrentes de todas as demais formas de pagamento, em especial cartões de crédito e débito. Enquanto a média de movimentação de valores em espécie em postos de combustíveis gira em torno de 30% do total movimentado, os postos do núcleo dos CEPEDA chegam a apresentar 70% do faturamento em dinheiro "vivo".

Um dos indícios do envolvimento da família com o tráfico de drogas seriam os registros criminais de RENAN, notadamente por ter sido denunciado na Operação Arepa, juntamente com Marcos Damião Lincoln. Haveria ainda outros indícios, como a ligação da família com o contador VALDINEI, que também presta serviços ao grupo de ALEMÃO.

Contudo, apesar de relevantes, os elementos carreados na denúncia não me parecem suficientes à manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Notadamente, a materialidade do crime adviria da grande quantidade de dinheiro em espécie movimentada nos postos da família que, segundo a denúncia, poderia chegar a 70% do faturamento total.

Contudo, a denúncia não foi explícita em demonstrar, em relação à contabilidade dos diversos postos ali referida, o percentual que representariam os depósitos em espécie no faturamento total. Menciona-se, por exemplo, que o Posto Beach Blue apresentaria depósitos em espécie de cerca de 3,8 milhões de reais no prazo de 1 ano (entre abril de 2018 e abril de 2019); mas esse valor não é cotejado com o faturamento global do posto, para que se tenha ideia da efetividade dos percentuais excessivos apontados pela denúncia - e isso em relação aos diversos postos cuja contabilidade é referida na exordial. Esse exercício é feito apenas em relação a 6 (seis) dias de faturamento de um dos postos, o que não nos parece suficiente para inferir uma conclusão global.

O Ministério Público Federal assevera ainda que, no caso de postos situados no interior de SP, os depósitos em espécie seriam efetivados na capital, o que demonstraria tratar-se de dinheiro oriundo dos crimes antecedentes e não da venda de combustíveis; a ligação nos parece depender de prova, pois há menção de que a família se vale do serviço de empresas transportadoras de valores.

Por outro lado, há menção na denúncia a operações de câmbio efetuadas pelos postos e empresas da família, de recebimento e remessa de recursos ao exterior, sendo as remessas mais expressivas; contudo, não vieram ainda aos autos, ao que nos parece, indicação da destinação desses valores no exterior, o que pode se mostrar útil para a comprovação da tese acusatória.

Por fim, as discrepâncias do faturamento declarado à Receita em relação à movimentação financeira pode indicar a prática de delitos tributários e não forçosamente apontar para a lavagem de ativos, como argumenta a denúncia.

Por fim, a descrição das condutas dos pacientes na denúncia é de certa forma genérica, abrangendo a titularidade das empresas e também, como no caso de GABRIEL, a realização dos depósitos em espécie; mas, como dito, não está cabalmente demonstrado até o momento que tais depósitos sejam de valores ilícitos.

A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA
PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Michetti e Renan Cepeda Gonçalves para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, decretada nos Autos da Medida Cautelar n. 5004255-74.2020.4.03.6181 (Id n. 144012023).

Os impetrantes afirmam, em resumo, o que segue:

- a) os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.20, no curso de investigação para apurar crimes de associação criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, que teriam sido concretizados por intermédio de pessoas jurídicas integrantes da rede de postos de combustível Boxter;
- b) são lícitas, porém, as atividades empresariais da rede, que no ano de 2017 foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais que lhe aportaram recursos, o que foi praticamente ignorado pela Polícia Federal;
- c) as investigações conduzidas pela Polícia Federal foram construídas de forma frágil, sem o devido embasamento técnico;
- d) é ilegal a prisão dos pacientes, fundamentada em investigação policial precária;
- e) aos pacientes são imputadas condutas sem violência ou grave ameaça a pessoa, sendo a revogação da prisão medida necessária tendo em vista a pandemia de coronavírus (Sars-Cov-2) e a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, ressaltando-se que a paciente Natália integra o grupo de risco por conta de doença autoimune;
- f) os paciente são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, sendo prescindível a custódia cautelar;
- g) não é possível considerar que o paciente Renan porta maus antecedentes apenas porque responde a outra ação penal;
- h) a prisão preventiva é desnecessária considerando que o motivo ensejador do perigo da soltura já restou excluído por decisão da própria autoridade impetrada (decreto de intervenção judicial que impede a administração das empresas pelos pacientes);
- i) pede-se a revogação ou relaxamento da prisão preventiva dos pacientes, considerando que a autoridade impetrada omitiu-se em relação à admissibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares de natureza diversa.
- j) em caráter subsidiário, pede-se o relaxamento da prisão haja vista ofensa ao disposto nos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal (Id n. 144012023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144012025/144014084).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 144431072).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 145079677).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença manifestou-se pelo não conhecimento da impetração em relação a Natalício Pereira Gonçalves, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 145378072).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

Coma devida vênua, divirjo do Relator.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO (...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...)

I - Resta devidamente fundamentada a r: (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar; se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, a autoridade impetrada afirmou que subsistiam razões ensejadoras da medida, nos seguintes termos:

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES requerem a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos n. 5004255-74.2020.403.6181.

Aduzem que não possuem relação com a organização criminosa sob investigação. Alegam que não há prova da materialidade do crime de lavagem de valores e que sua rede de postos de combustíveis cresceu em razão de investimentos realizados com dinheiro de origem lícita.

Juntam documentos para atestar que os valores investidos na rede de postos de combustíveis teriam origem lícita.

Aduzem que não há necessidade de sua prisão preventiva e que os crimes sob apuração não envolvem violência ou grave ameaça.

Intimado, o MPF ofereceu manifestação, opinando pelo indeferimento do pedido (Id 41017053).

É o relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Verifico que não há fatos novos que afastem as conclusões já apresentadas na decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados.

Transcrevo os seguintes trechos da decisão que determinou a prisão preventiva e justificou a necessidade de acatamento dos acusados:

"4. Indícios de lavagem de valores – núcleo da família CEPEDA A autoridade policial relata que ao analisar as pessoas jurídicas constituídas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES, o qual é contador e sócio do investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (VULGO "ALEMÃO"), foram identificadas diversas pessoas jurídicas que se suspeita terem sido utilizadas para a possível prática de lavagem de ativos provenientes de supostos crimes de tráfico de drogas transnacional.

Essas pessoas jurídicas são controladas direta ou indiretamente por NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, pessoa que já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.176/90. NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES é registrado como funcionário na empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, onde receberia salário de R\$ 2.373,00. Os sócios da RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA são os filhos de NATALÍCIO: RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES.

A autoridade policial informa que RENAN CEPEDA GONÇALVES já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de ativos). A autoridade policial verificou que em 2012 o contador da referida empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA era JOSIAS PEDROSO. Porém, as duas contas de "e-mail" registradas (bbassessoriacontabil@gmail.com e contabil@boxter.com.br) são efetivamente utilizadas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES em dezenas de pessoas jurídicas por ele constituídas. A autoridade policial identificou 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas constituídas por VALDINEI APARECIDO BORGES, ou então pelas quais ele se encarregou da contabilidade, titularizadas pelos três filhos de NATALÍCIO (RENAN CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES).

Referidas pessoas jurídicas constituem postos de combustíveis, lojas de conveniência e empresas intermediadoras e administradoras.

4.1 RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 2.257.542,00.

A autoridade policial afirma que na nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES foram identificados "prints" de mensagens (arquivos de imagem com a reprodução da tela do celular, gravados na nuvem quando o RENAN efetuou a cópia da tela) que indicam a participação de LEANDRO DE SOUSA AFONSO na administração de postos de combustíveis formalmente pertencentes à família GONÇALVES CEPEDA. A autoridade policial indica pela possibilidade de LEANDRO ser um "sócio oculto", ou seja, sócio de vários postos de combustíveis, sem registro formal de sua participação nas respectivas pessoas jurídicas.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Ademais, RENAN CEPEDA GONÇALVES foi indiciado por seu envolvimento com Marcos Damiano Lincon, no bojo do IPL n. 268/2016 DRE/DRCOR/SR/PF/SP, pelo art.1º, § 1º, inc. I da Lei 9.613/1998 e encontra-se respondendo ação penal em virtude de tal crime.

A autoridade policial aponta o suposto envolvimento de RENAN CEPEDA GONÇALVES com Marcos Damiano Lincon (pessoas acusada de tráfico transnacional de drogas) na informação policial 18-2019.

Indica ainda que teria ocorrido transação imobiliária entre ambos, tendo como beneficiária a esposa do suposto traficante (Id 36755156, informação policial 18-2019, pp. 09-12).

Em razão da suposta ligação entre essas duas pessoas com o tráfico de drogas transnacional, o Banco Safra declinou de proposta para abertura de conta da pessoa jurídica investigada RGN INTERMEDIações DE COBRANÇAS LTDA (Id 36755156, informação 18-2019).

Enfim, a autoridade policial elaborou auto de análise dos dados da nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES, incluindo anexos, indicando diversos elementos que indicam a participação de RENAN CEPEDA GONÇALVES na administração dos referidos postos de combustíveis (Ids 36755570, 36755573, 36755587 e 36755589).

4.2 GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPED), a evolução patrimonial de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio das empresas RGN INTERMEDIações EM COBRANÇAS, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO ANTARES LTDA, AUTOPOSTO BOXTER PARQUE NOVO MUNDO LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO ATLANTICO I LTDA, BXT INTERMEDIações EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO MAX POWER LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, AUTOPOSTO MEDITERRANEO LTDA e AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio também das empresas AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIENCIAS LTDA, NC II GONÇALVES CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VII CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES X CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES XIV CONVENIENCIAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, AUTOPOSTO BEACH BLUE LTDA, GN&R PARTICIPACOES LTDA, ZARABOXTER PARTICIPACOES LTDA, POSTO DE SERVICOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria este o verdadeiro contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.3 NATALIA CEPEDA GONÇALVES

Filha de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa).

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPED), a evolução patrimonial de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que NATALIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia das empresas, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO MAX PREMIUM LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, BXT INTERMEDIACOES EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMAIS CONVENIENCIAS LTDA, ZARABOXTER PARTICIPACOES LTDA, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

NATALIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia também das empresas NC GONÇALVES I CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, GN&R PARTICIPACOES LTDA, POSTO DE SERVICOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria ele o real contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.4 NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se do pai de NATALIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 85).

Desde junho de 2014, estaria registrado como funcionário em empresa na qual receberia R\$ 2.373,00 (dois mil trezentos e setenta e três reais) de salário. Segundo a autoridade policial, o que chamaria a atenção é o fato de que o quadro societário dessa empresa é formado por seus três filhos: NATALIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES (Id 36754697, informação policial 01-2019).

Ademais, em que pese o contador da mencionada empresa ser, em tese, JOSIAS PEDROSO, o e-mail cadastrado é o utilizado por VALDINEI APARECIDO BORGES (Id 36754697, informação policial 01-2019), indicando que, possivelmente, seja VALDINEI o verdadeiro contador da empresa.

Após o afastamento do sigilo telemático do investigado, a autoridade policial identificou diversas mensagens contendo documentos relevantes em sua conta de endereço eletrônico. Foram identificados recibos e extratos contábeis de postos de combustíveis, indicando que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO efetivamente administra os postos pertencentes ao seu núcleo familiar. Dentre as imagens de documentos encontradas, há registros contábeis de depósitos em dinheiro (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002).

Ao analisar os recibos contábeis do AUTO POSTO BEACH BLUE, a autoridade policial constatou que em média cerca de dois terços do faturamento fiscal se dá em dinheiro em espécie, restando às demais formas de pagamento o terço restante (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 7).

Quanto aos demais postos de combustíveis analisados, em dois outros foi possível calcular a porcentagem do faturamento em dinheiro em espécie, que a autoridade policial informa também ser alta:

- AUTO POSTO ATLÂNTICO: de 37,9% a 52,5%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 15); e

- AUTO POSTO BÁLTICO LTDA: de 72,9% a 83,6%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 16).

Quanto aos demais postos de combustíveis, a autoridade policial somente identificou recibos em dinheiro, portanto não foi possível calcular a porcentagem da entrada de dinheiro em espécie. Contudo ressalva que os valores depositados em dinheiro são elevados, o que reforça a informação fornecida no RIF do COAF de que referidas pessoas jurídicas receberam depósitos em espécie em quantidade suspeita (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002 e Ids 36756706, 36756707, 36756708, 36756710, 36756711, 36756712, RIFs 44053, 44054, 44055, 4056, 44057, 44058 e 44059).

A título de comparação, a autoridade policial realizou diligência velada junto aos postos de combustíveis de diversas bandeiras e proprietários diferentes, inclusive alguns postos de combustíveis investigados nestes autos (POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNÃO DIAS, AUTO POSTO BOXTER MARGINAL e AUTO POSTO ATLÂNTICO LTDA), com o objetivo de estimar, de forma grosseira, a porcentagem média dos depósitos em espécie no faturamento de postos de combustíveis na Grande São Paulo. Conforme relatos de gerentes e funcionários dos referidos postos de combustíveis, as compras em dinheiro em espécie representariam cerca de 20% a 30% do faturamento nesse tipo de atividade empresarial. Observe-se que essa estimativa tem por base apenas relatos imprecisos de funcionários, em entrevistas realizadas de forma velada (o agente policial não se identifica como policial), de forma que não tem valor como prova técnica.

Contudo essa informação é corroborada pelas circunstâncias presentes nos autos, eis que os RIFs do COAF indicam diversas movimentações financeiras suspeitas por parte das pessoas jurídicas investigadas, bem como de depósitos em dinheiro em espécie em valores vultosos. Ressalte-se ainda que a realização da diligência de forma velada foi estritamente necessária, eis que uma consulta formal poderia frustrar a efetividade das demais ações que compõem a presente investigação policial (Id 36754700).

Assim sendo, há indícios de que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO participaria da administração das pessoas jurídicas ligadas ao seu núcleo familiar, bem como da existência de depósitos em espécie em valores vultosos junto às referidas pessoas jurídicas.

4.5 MATHEUS RAMOS DE SOUZA

Referida pessoa passa a constar como sócio de algumas pessoas jurídicas ligadas ao núcleo da família CEPEDA:

a) Auto Posto Barra dos Coqueiros, em 30-04-2019;

b) Auto Posto Índico, em 08-11-2019, simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI; e

c) Auto Posto Fernão Dias52, em 22-11-2019 simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI.

Segundo a autoridade policial, em 22-07-2020 MATHEUS RAMOS DE SOUZA deixa os quadros sociais de duas lojas de conveniência, de forma que é substituído por BRUNA COSTA CEPEDA, esposa de RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Ademais, MATHEUS RAMOS DE SOUZA é proprietário da MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI, cujo contador é o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A autoridade policial realizou diligências em campo, concluindo que a MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI não funciona no local registrado como seu domicílio (Av. Nossa Senhora do Loreto, 1.026, Vila Medeiros, São Paulo-SP). Conforme constatado, no local funciona um comércio denominado "O mais barato sempre Outlet" (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 7).

A MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI é ainda apontada no RIF 44055 do COAF como titular de movimentações financeiras suspeitas, no valor de R\$ 13.990.342,00. Consta do RIF que a empresa operaria acima da capacidade financeira informada, bem como consta depósito em espécie em ATM (caixa eletrônico) no valor de R\$ 22.489,00, fracionado em catorze vezes (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 9 e Id 36756708, RIF 44055).

A autoridade policial relata ainda que identificou, por meio de análise de extrato bancário, a transferência de R\$ 20.400,00 ad RGN INTERMEDIações E COBRANÇAS em favor da MRS. A RGN é controlada pelo investigado RENAN CEPEDA e é apontada no RIF 44056 como titular de movimentações atípicas de valores vultosos.

Enfim, a autoridade policial ressalta que MATHEUS RAMOS DE SOUZA não possuiria capacidade financeira suficiente para justificar a propriedade das referidas pessoas jurídicas. Seu último emprego registrado foi de vendedor de uma loja de roupas no período de 2010-2011 (Id 36755163, informação policial 26-2020, pp. 11-12).

Assim, há indícios de que MATHEUS RAMOS DE SOUZA possa ter participado dos supostos atos de lavagem de valores sob investigação."

(...)

"11. Prisão preventiva No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional ("ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória").

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: (i) haja prova da existência do crime; (ii) existam indícios suficientes de autoria; (iii) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; e (iv) houver perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ademais, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Já o artigo 313 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, exige também que o crime que justifica a prisão seja cometido: (i) de forma dolosa e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) que se trate de réu reincidente em crime doloso ou; (iii) que tenha sido cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Além disso, o referido artigo prevê em seu parágrafo único que a prisão preventiva também pode ser decretada "quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la" e mantida enquanto perdurar essa situação.

Sem embargo do acima exposto, mesmo que presentes os requisitos e pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, deve o magistrado averiguar a possibilidade de impor outras medidas cautelares típicas como substitutivas à restrição de liberdade, capazes de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática (CPP, artigo 282, § 6º).

A autoridade policial representa pela decretação da prisão preventiva dos seguintes investigados:

A – GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

B – JAMILE GONÇALVES DA SILVA

C – JOSÉ CARLOS GONÇALVES

D – NATALIA CEPEDA GONÇALVES

E – NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

F – RENAN CEPEDA GONÇALVES

G – YASMIN VITORINO GONÇALVES

H – ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA

I – GUSTAVO MARTINS VIEIRA

J – KETTY SOUZA CRUZ

K – LEANDRO DE SOUZA AFONSO

M – VALDECI STRAUSS

N – JEAN RICARDO GALIAN

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado: "

(...)

"- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damiano (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração."

Conforme ressaltado pelo MPF, a investigação indica diversos outros fatos supostamente relacionados aos requerentes: a suposta sociedade oculta com o investigado LEANDRO DE SOUSA AFONSO; a suposta relação com pessoa acusada de tráfico de drogas (Marcos Damiano Lincoln), a qual é apurada em ação penal em trâmite perante este juízo; a suposta relação com o investigado MATHEUS RAMOS DE SOUZA e MRS PARTICIPAÇÕES (pessoa jurídica que teria movimentado quantias milionárias, contudo sua sede física não se encontraria no endereço cadastrado no órgão registral); a movimentação de quantias milionárias registradas nos relatórios do COAF, tanto por movimentações bancárias, como por depósitos em dinheiro.

O conjunto dos fatos apurados indica que as declarações dos sócios dos requerentes (grupo ZARAPLAST) não contradizem todo o material indicado pela autoridade policial e pelo MPF. Note-se ainda que das dezenas de pessoas jurídicas administradas pelos requerentes, uma parte pertence à sociedade com a ZARAPLAST, e outra parte é independente dessa sociedade e é totalmente controlada pelos requerentes. Note-se ainda que por parte dos requerentes, várias pessoas jurídicas apresentam como contador o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A decisão que decretou a prisão preventiva apresentou os fundamentos adequados para justificar a necessidade da constrição cautelar, conforme transcrito acima:

"De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes. Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:"

Houve a individualização indicando a necessidade de prisão para cada investigado.

Enfim, a substituição por outras medidas cautelares alternativas à prisão não é cabível, porque tais medidas não são suficientes para a preservação da ordem pública ante a imensa dimensão da atividade apurada e a complexidade dos fatos, cujo contexto é a suposta ocultação e dissimulação de imensas quantias, supostamente em favor de facção criminosa de grande extensão, supostamente envolvida na prática de inúmeros crimes de imensa gravidade.

Assim sendo, os fundamentos da prisão preventiva permanecem hígidos.

Quanto à reiteração do pedido de NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, reitero a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória:

"(...) a declaração apresentada nos autos (Id 39711298) informa que no momento não Natália Cepeda estaria fazendo uso de medicação imunossupressora, estando estando assintomática. É importante notar que o médico informa que " sua doença auto-imune enquadra-se entre as doenças de risco maior de apresentar infecção mais grave, caso se infecte com o vírus SARS-CoV2 [...] " (Id 39711298 - grifei). Ou seja, o médico que acompanha a investigada desde 2011 não a incluiu no grupo de risco, mas sim a doença crônica da qual é considerada portadora, mas que se encontra controlada sem uso de medicação imunossupressora. Dessa forma, entendendo não ter sido comprovado risco acentuado para a infecção de doenças durante o período em que a investigada cumpre prisão preventiva. Conforme pontuado pelo Ministério Público Federal, em razão da pandemia, impõe-se observar se existe a possibilidade da investigada receber tratamento no estabelecimento prisional e se esse local apresenta risco agravado e significativo para eventual contágio. Contudo, não consta dos autos informação que revele risco acentuado para saúde de ao ser Natália Cepeda transferida para unidade prisional do Estado de São Paulo, onde, em princípio, poderá continuar tratamentos médicos e ser atendida por profissionais em caso de urgências. Ademais, considerando que medidas de prevenção contra a disseminação da Covid-19 têm sido adotadas pelos estabelecimentos prisionais, não dispondo os autos de elementos para inferir que o Estado estaria sendo omissivo em proteger a saúde da população carcerária, não se mostra cabível a substituição da medida de prisão preventiva quando devidamente fundamentada na proteção da ordem pública e na necessidade de interrupção de esquema criminoso."

Haja vista a inexistência de fatos novos, mantenho a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES. (Id n. 145694907, pp. 1/14)

Em linhas gerais, a autoridade impetrada verificou a presença dos indícios de cometimento de crimes de participação em organização criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de origem ilícita (tráfico de drogas), ressaltadas as circunstâncias pessoais de cada investigado (incluindo possível reiteração delitiva por parte de Renan) e sua relação como grupo empresarial suspeito.

À vista dos dispositivos legais pertinentes (CPP, arts. 312 e 313), foi decretada a custódia cautelar dos pacientes para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Para tanto, a autoridade impetrada ponderou a expressiva dimensão dos delitos investigados, sua natureza (permanente) e os vultuosos valores ilícitos em tese movimentados pelo grupo, concluindo pelo cabimento da prisão, sobretudo para "obstar a continuidade dos crimes sob apuração", sempre prejuízo de outras medidas cautelares igualmente voltadas à cessação da extensa atividade criminosa.

Analisada a decisão impugnada, malgrado as alegações em sentido contrário, há fundamentação suficiente à decretação da prisão preventiva em detrimento de medidas cautelares pessoais de natureza diversa (CPP, art. 319), as quais não bastariam para a inibição da atuação da rede criminosa em tese desvelada pelas investigações da Polícia Federal.

Na via estreita do *habeas corpus*, e considerando a complexidade dos fatos objeto da investigação, descabe dirimir – com razoável segurança – eventuais dúvidas do caso para as quais se exija exame aprofundado de provas, incompatível com o juízo de cognição sumária característico da ação.

No entanto cumpre reconhecer que, em relação à investigada Natália, malgrado a presença dos pressupostos da prisão preventiva, cabe a substituição da medida por cautelares de natureza alternativa, dadas as condições pessoais de saúde da paciente e o atual contexto de pandemia por Sars-CoV-2.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco compreende "idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indigenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

A declaração médica juntada aos autos informa que a paciente Natália, nascida em 19.04.94, é portadora de doença autoimune (CID 10.D69) com risco de infecção mais grave em caso de contaminação pelo vírus Sars-CoV-2, malgrado o atual curso assintomático da doença e a ausência de uso de medicamento imunossupressor (Id n. 145694908, p. 13).

Por cautela, dado o atual contexto, é recomendável a substituição da prisão preventiva por medidas diversas (CPP, art. 282), evitando-se o agravamento do risco que eventual contaminação possa causar à saúde da paciente. Fixo, portanto, as seguintes condições (CPP, art. 319):

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves (divirjo do Relator) e **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natália Cepeda Michetti, concedendo-lhe a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, com fundamento nos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal e nos arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (divirjo do Relator).

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.
2. Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.
3. Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.
4. A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.
5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que concedia parcialmente a ordem apenas para deferir a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares em favor de Natália e, no mais, denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Luis Oliveira e Rodrigo Dall'Acqua, em favor de NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI e RENAN CEPEDA GONÇALVES, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Consta da impetração que, em 30.09.2020, os pacientes foram presos preventivamente em decorrência de uma investigação da Polícia Federal, sob a suspeita de terem se associado para a lavagem de valores provenientes do tráfico de entorpecentes por meio da rede de postos de combustíveis "Boxter".

Alegam os impetrantes que os pacientes constituem uma família que há muitos anos trabalha no ramo de postos de combustíveis, sendo os responsáveis pela criação da rede "Boxter".

Aduzem que, em 2017, a rede foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais, que aportaram recursos para o seu fortalecimento e expansão. A concretização de tal compra se deu com a constituição da empresa "Zaraboxter Participações", tendo como sócias as empresas "GN&R Participações", por parte da família dos Pacientes, e, por parte dos investidores, a "Kaday Participações".

Afirmam que a Polícia Federal teria praticamente ignorado a existência da “Kaday”. A referida sócia investidora teria sido mencionada superficialmente no pedido de prisão dos pacientes, sem nenhuma outra apuração ou consideração.

Argumentam que a autoridade policial optou por sustentar a hipótese de que os postos da rede “Boxter” seriam financiados com dinheiro ilícito e receberiam uma média mensal em dinheiro em espécie acima do normal. Contudo, essa linha investigativa teria sido construída em bases frágeis, sem a indispensável prova técnica.

Defendem tese de que o decreto de prisão dos pacientes seria absolutamente ilegal, uma vez que seria fundamentado em uma investigação policial precária.

Ponderam que os pacientes estariam colaborando com a autoridade policial, tendo inclusive GABRIEL e NATALIA renunciado aos cargos de diretores da “Zaraboxter”.

Ressaltam que apenas houve a imputação aos pacientes dos delitos de associação criminosa e lavagem de dinheiro, não existindo a atribuição de qualquer conduta que envolva violência ou grave ameaça. Assim, destacam a necessidade de revogação da prisão, considerando a pandemia do coronavírus e a Recomendação nº 62 do CNJ.

Nesse ponto, também consignam que a paciente NATALIA seria portadora de uma doença autoimune, integrando o grupo de risco para o coronavírus.

Citam que os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, o que afastaria a imprescindibilidade da segregação cautelar. No tocante ao paciente RENAN, alegam que o fato dele possuir um feito em andamento não poderia ser utilizado em seu desfavor como maus antecedentes.

Consignam também que a autoridade impetrada teria sido omissa acerca das medidas cautelares diversas da prisão, pois teria ignorado o tema ao não justificar a inaplicabilidade de tais medidas.

Os impetrantes sustentam ser a prisão preventiva desnecessária, pois “o motivo concreto ensejador do perigo foi afastado pela própria decisão judicial, uma vez que a intervenção judicial decretada impede a administração das empresas pelos pacientes”.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que a prisão preventiva dos pacientes seja revogada ou para que seja relaxada, ante a omissão da autoridade impetrada quanto à possibilidade de substituição por medidas cautelares. Caso assim não se entenda, postulam o relaxamento da prisão, por ter sido decretada em violação aos artigos 312 e 315, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 144431072).

Os impetrantes juntaram aos autos outros documentos que entenderam relevantes e requereram a reanálise do caso concreto com a concessão da liminar (ID 145021944).

A autoridade impetrada prestou suas informações e juntou as cópias dos documentos solicitados quando da requisição (ID 145079670 e 145079798).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 145378072).

Os impetrantes juntaram aos autos novos documentos (ID 145694906 e 146635352).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento ou a revogação da prisão preventiva dos pacientes, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.

Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Ouvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.

É o relatório. Decido.

A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.

(...)

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:

(...)

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damião (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família. Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, e ante a fundamentação supra, decreto a prisão preventiva dos seguintes investigados, para a manutenção da ordem pública e da ordem econômica:

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

(...)

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

(...)"

Decorre dos autos que a segregação dos pacientes foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

Durante as investigações, a polícia identificou quatro núcleos: o primeiro núcleo relacionado a JOSÉ CARLOS GONÇALVES, o "ALEMÃO"; o segundo núcleo relacionado a ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA; o terceiro núcleo relacionado à "família CEPEDA"; o quarto núcleo relacionado LEANDRO DE SOUSA AFONSO.

Analisados os presentes autos, inclusive com a leitura do relatório final da autoridade policial e da denúncia, que foram trazidos aos autos pelos impetrantes, tenho que não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.

A investigação, e a ação penal já deflagrada, têm por escopo suposta lavagem de dinheiro oriundo do tráfico internacional de drogas, apontando-se a ligação de muitos dos denunciados com as atividades criminosas do PCC.

No tocante aos membros da família CEPEDA, pacientes no presente habeas corpus, a denúncia é bastante específica em delinear os procedimentos de lavagem de dinheiro que seriam adotados pelos pacientes, já denunciados: receberiam dinheiro em espécie oriundo dos crimes antecedentes, para contabilizá-lo como faturamento dos postos de gasolina controlados pela família. Confira-se excerto da denúncia:

As empresas da família **CEPEDA** lavam dinheiro principalmente por meio da injeção diária de valores em espécie em seus postos de combustíveis. A circulação de dinheiro em espécie nesses postos é absolutamente desproporcional à média do mercado, chegando por vezes a superar as receitas decorrentes de todas as demais formas de pagamento, em especial cartões de crédito e débito. Enquanto a média de movimentação de valores em espécie em postos de combustíveis gira em torno de 30% do total movimentado, os postos do núcleo dos **CEPEDA** chegam a apresentar 70% do faturamento em dinheiro "vivo".

Um dos indícios do envolvimento da família com o tráfico de drogas seriam os registros criminais de RENAN, notadamente por ter sido denunciado na Operação Arepa, juntamente com Marcos Damiano Lincoln. Haveria ainda outros indícios, como a ligação da família com o contador VALDINEI, que também presta serviços ao grupo de ALEMÃO.

Contudo, apesar de relevantes, os elementos carreados na denúncia não me parecem suficientes à manutenção da prisão preventiva dos pacientes. Notadamente, a materialidade do crime adviria da grande quantidade de dinheiro em espécie movimentada nos postos da família que, segundo a denúncia, poderia chegar a 70% do faturamento total.

Contudo, a denúncia não foi explícita em demonstrar, em relação à contabilidade dos diversos postos ali referida, o percentual que representariam os depósitos em espécie no faturamento total. Menciona-se, por exemplo, que o Posto Beach Blue apresentaria depósitos em espécie de cerca de 3,8 milhões de reais no prazo de 1 ano (entre abril de 2018 e abril de 2019); mas esse valor não é cotejado com o faturamento global do posto, para que se tenha ideia da efetividade dos percentuais excessivos apontados pela denúncia - e isso em relação aos diversos postos cuja contabilidade é referida na exordial. Esse exercício é feito apenas em relação a 6 (seis) dias de faturamento de um dos postos, o que não nos parece suficiente para inferir uma conclusão global.

O Ministério Público Federal assevera ainda que, no caso de postos situados no interior de SP, os depósitos em espécie seriam efetivados na capital, o que demonstraria tratar-se de dinheiro oriundo dos crimes antecedentes e não da venda de combustíveis; a ligação nos parece depender de prova, pois há menção de que a família se vale do serviço de empresas transportadoras de valores.

Por outro lado, há menção na denúncia a operações de câmbio efetuadas pelos postos e empresas da família, de recebimento e remessa de recursos ao exterior, sendo as remessas mais expressivas; contudo, não vieram ainda aos autos, ao que nos parece, indicação da destinação desses valores no exterior, o que pode se mostrar útil para a comprovação da tese acusatória.

Por fim, as discrepâncias do faturamento declarado à Receita em relação à movimentação financeira pode indicar a prática de delitos tributários e não forçosamente apontar para a lavagem de ativos, como argumenta a denúncia.

Por fim, a descrição das condutas dos pacientes na denúncia é de certa forma genérica, abrangendo a titularidade das empresas e também, como no caso de GABRIEL, a realização dos depósitos em espécie; mas, como dito, não está cabalmente demonstrado até o momento que tais depósitos sejam de valores ilícitos.

A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem ocorrer os acusados.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: NATALICIO PEREIRA GONCALVES FILHO, RENAN CEPEDA GONCALVES, GABRIEL CEPEDA GONCALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschlow: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves, Natália Cepeda Michetti e Renan Cepeda Gonçalves para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, decretada nos Autos da Medida Cautelar n. 5004255-74.2020.4.03.6181 (Id n. 144012023).

Os impetrantes afirmam, em resumo, o que segue:

- a) os pacientes foram presos preventivamente em 30.09.20, no curso de investigação para apurar crimes de associação criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, que teriam sido concretizados por intermédio de pessoas jurídicas integrantes da rede de postos de combustível Boxter;
- b) são lícitas, porém, as atividades empresariais da rede, que no ano de 2017 foi parcialmente comprada por dois grupos empresariais que lhe aportaram recursos, o que foi praticamente ignorado pela Polícia Federal;
- c) as investigações conduzidas pela Polícia Federal foram construídas de forma frágil, sem o devido embasamento técnico;
- d) é ilegal a prisão dos pacientes, fundamentada em investigação policial precária;
- e) aos pacientes são imputadas condutas sem violência ou grave ameaça a pessoa, sendo a revogação da prisão medida necessária tendo em vista a pandemia de coronavírus (Sars-Cov-2) e a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, ressaltando-se que a paciente Natália integra o grupo de risco por conta de doença autoimune;
- f) os pacientes são primários, de bons antecedentes e possuem residência fixa, sendo prescindível a custódia cautelar;
- g) não é possível considerar que o paciente Renan porta maus antecedentes apenas porque responde a outra ação penal;
- h) a prisão preventiva é desnecessária considerando que o motivo ensejador do perigo da soltura já restou excluído por decisão da própria autoridade impetrada (decreto de intervenção judicial que impede a administração das empresas pelos pacientes);
- i) pede-se a revogação ou relaxamento da prisão preventiva dos pacientes, considerando que a autoridade impetrada omitiu-se em relação à admissibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares de natureza diversa.
- j) em caráter subsidiário, pede-se o relaxamento da prisão haja vista ofensa ao disposto nos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal (Id n. 144012023).

Foram juntados documentos (Ids ns. 144012025/144014084).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 144431072).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 145079677).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença manifestou-se pelo não conhecimento da impetração em relação a Natalício Pereira Gonçalves, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 145378072).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Paulo Fontes, concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

Com a devida vênia, dirijo do Relator.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(STJ, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01)

Do caso dos autos. Ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, a autoridade impetrada afirmou que subsistiam as razões ensejadoras da medida, nos seguintes termos:

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATALIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES requerem a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos n. 5004255-74.2020.403.6181.

Afirmam que não possuem relação com a organização criminosa sob investigação. Alegam que não há prova da materialidade do crime de lavagem de valores e que sua rede de postos de combustíveis cresceu em razão de investimentos realizados com dinheiro de origem lícita.

Juntam documentos para atestar que os valores investidos na rede de postos de combustíveis teriam origem lícita.

Afirmam que não há necessidade de sua prisão preventiva e que os crimes sob apuração não envolvem violência ou grave ameaça.

Intimado, o MPF ofereceu manifestação, opinando pelo indeferimento do pedido (Id 41017053).

É o relatório. Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Verifico que não há fatos novos que afastem as conclusões já apresentadas na decisão que decretou a prisão preventiva dos acusados.

Transcrevo os seguintes trechos da decisão que determinou a prisão preventiva e justificou a necessidade de acatamento dos acusados:

"4. Indícios de lavagem de valores – núcleo da família CEPEDA A autoridade policial relata que ao analisar as pessoas jurídicas constituídas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES, o qual é contador e sócio do investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (VULGO "ALEMÃO"), foram identificadas diversas pessoas jurídicas que se suspeita terem sido utilizadas para a possível prática de lavagem de ativos provenientes de supostos crimes de tráfico de drogas transnacional.

Essas pessoas jurídicas são controladas direta ou indiretamente por NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, pessoa que já foi indiciada pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.176/90. NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES é registrado como funcionário na empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., onde receberia salário de R\$ 2.373,00. Os sócios da RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA são os filhos de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES.

A autoridade policial informa que RENAN CEPEDA GONÇALVES já foi indiciado pelo Departamento de Polícia Federal pelo crime previsto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 (lavagem de ativos). A autoridade policial verificou que em 2012 o contador da referida empresa RGNXX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA era JOSIAS PEDROSO. Porém, as duas contas de "e-mail" registradas (bbassessoriacontabil@gmail.com e contabil@boxter.com.br) são efetivamente utilizadas pelo investigado VALDINEI APARECIDO BORGES em dezenas de pessoas jurídicas por ele constituídas. A autoridade policial identificou 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas constituídas por VALDINEI APARECIDO BORGES, ou então pelas quais ele se encarregou da contabilidade, titularizadas pelos três filhos de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATALIA CEPEDA GONÇALVES.

Referidas pessoas jurídicas constituem postos de combustíveis, lojas de conveniência e empresas intermediadoras e administradoras.

4.1 RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 2.257.542,00.

A autoridade policial afirma que na nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES foram identificados "prints" de mensagens (arquivos de imagem com a reprodução da tela do celular, gravados na nuvem quando o RENAN efetuou a cópia da tela) que indicam a participação de LEANDRO DE SOUSA AFONSO na administração de postos de combustíveis formalmente pertencentes à família GONÇALVES CEPEDA. A autoridade policial indica pela possibilidade de LEANDRO ser um "sócio oculto", ou seja, sócio de vários postos de combustíveis, sem registro formal de sua participação nas respectivas pessoas jurídicas.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATALIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para "comprovar" as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Ademais, RENAN CEPEDA GONÇALVES foi indiciado por seu envolvimento com Marcos Damião Lincon, no bojo do IPL n. 268/2016 DRE/DRCOR/SR/PF/SP, pelo art.1º, § 1º, inc. I da Lei 9.613/1998 e encontra-se respondendo ação penal em virtude de tal crime.

A autoridade policial aponta o suposto envolvimento de RENAN CEPEDA GONÇALVES com Marcos Damião Lincon (pessoas acusada de tráfico transnacional de drogas) na informação policial 18-2019.

Indica ainda que teria ocorrido transação imobiliária entre ambos, tendo como beneficiária a esposa do suposto traficante (Id 36755156, informação policial 18-2019, pp. 09-12).

Em razão da suposta ligação entre essas duas pessoas com o tráfico de drogas transnacional, o Banco Safra declinou de proposta para abertura de conta da pessoa jurídica investigada RGN INTERMEDIações DE COBRANÇA LTDA (Id 36755156, informação 18-2019).

Enfim, a autoridade policial elaborou auto de análise dos dados da nuvem de RENAN CEPEDA GONÇALVES, incluindo anexos, indicando diversos elementos que indicam a participação de RENAN CEPEDA GONÇALVES na administração dos referidos postos de combustíveis (Ids 36755570, 36755573, 36755587 e 36755589).

4.2 GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de "laranja" (interposta pessoa). Realizou diversos depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio das empresas RGN INTERMEDIações EM COBRANÇAS, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO ANTARES LTDA, AUTOPOSTO BOXTER PARQUE NOVO MUNDO LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO ATLANTICO I LTDA, BXT INTERMEDIações EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEG AMAIS CONVENIÊNCIAS LTDA, AUTOPOSTO MAX POWER LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, AUTOPOSTO MEDITERRANEO LTDA e AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES seria sócio também das empresas AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIÊNCIAS LTDA, NC II GONÇALVES CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES VII CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES X CONVENIÊNCIAS LTDA, NC GONÇALVES XIV CONVENIÊNCIAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, AUTOPOSTO BEACH BLUE LTDA, GN&R PARTICIPAÇÕES LTDA, ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES LTDA, POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria este o verdadeiro contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.3 NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

Filha de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES, é suspeito de participar dos supostos atos de lavagem na condição de “laranja” (interposta pessoa).

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 86).

Nos autos n. 5001860-46.2019.4.03.6181, a cujas decisões faço referência, a autoridade policial narra que NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia das empresas, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO BOXTER MARGINAL LTDA, AUTOPOSTO MAX PREMIUM LTDA, AUTOPOSTO ARTICO LTDA, AUTOPOSTO PACIFIC LTDA, BXT INTERMEDIACOES EM COMBUSTÍVEIS LTDA, MEGAMIS CONVENIENCIAS LTDA, ZARABOXTER PARTICIPACOES LTDA, AUTOPOSTO CORAIS LTDA, AUTOPOSTO INDICO LTDA, todas tendo como contador VALDINEI APARECIDO BORGES (possível contador de JOSÉ CARLOS GONÇALVES).

NATALIA CEPEDA GONÇALVES seria sócia também das empresas NC GONÇALVES I CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES II CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES III CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES IV CONVENIENCIAS LTDA, NC GONÇALVES VI CONVENIENCIAS LTDA, AUTOPOSTO TORTUGAS LTDA, BOXTER TRANSPORTES LTDA, GN&R PARTICIPACOES LTDA, POSTO DE SERVICOS PORTAL FERNAO DIAS LTDA e AUTOPOSTO DIVISA UM II LTDA que, apesar de terem outro contador registrado, que não VALDINEI APARECIDO BORGES, o e-mail contábil cadastrado seria justamente o utilizado por VALDINEI, indicando que seria ele o real contador das empresas (Id 36754697, informação policial 01-2019).

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

4.4 NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se do pai de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 85).

Desde junho de 2014, estaria registrado como funcionário em empresa na qual receberia R\$ 2.373,00 (dois mil trezentos e setenta e três reais) de salário. Segundo a autoridade policial, o que chamaria a atenção é o fato de que o quadro societário dessa empresa é formado por seus três filhos: NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e RENAN CEPEDA GONÇALVES (Id 36754697, informação policial 01-2019).

Ademais, em que pese o contador da mencionada empresa ser, em tese, JOSIAS PEDROSO, o e-mail cadastrado é o utilizado por VALDINEI APARECIDO BORGES (Id 36754697, informação policial 01-2019), indicando que, possivelmente, seja VALDINEI o verdadeiro contador da empresa.

Após o afastamento do sigilo telemático do investigado, a autoridade policial identificou diversas mensagens contendo documentos relevantes em sua conta de endereço eletrônico. Foram identificados recibos e extratos contábeis de postos de combustíveis, indicando que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO efetivamente administra os postos pertencentes ao seu núcleo familiar. Dentre as imagens de documentos encontradas, há registros contábeis de depósitos em dinheiro (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002).

Ao analisar os recibos contábeis do AUTO POSTO BEACH BLUE, a autoridade policial constatou que em média cerca de dois terços do faturamento fiscal se dá em dinheiro em espécie, restando às demais formas de pagamento o terço restante (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 7).

Quanto aos demais postos de combustíveis analisados, em dois outros foi possível calcular a porcentagem do faturamento em dinheiro em espécie, que a autoridade policial informa também ser alta:

- AUTO POSTO ATLÂNTICO: de 37,9% a 52,5%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 15); e

- AUTO POSTO Báltico LTDA: de 72,9% a 83,6%, conforme o turno (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002, p. 16).

Quanto aos demais postos de combustíveis, a autoridade policial somente identificou recibos em dinheiro, portanto não foi possível calcular a porcentagem da entrada de dinheiro em espécie. Contudo ressalva que os valores depositados em dinheiro são elevados, o que reforça a informação fornecida no RIF do COAF de que referidas pessoas jurídicas receberam depósitos em espécie em quantidade suspeita (Id 36755572, auto de análise preliminar de mídia 002 e Ids 36756706, 36756707, 36756708, 36756710, 36756711, 36756712, RIFs 44053, 44054, 44055, 4056, 44057, 44058 e 44059).

A título de comparação, a autoridade policial realizou diligência velada junto aos postos de combustíveis de diversas bandeiras e proprietários diferentes, inclusive alguns postos de combustíveis investigados nestes autos (POSTO DE SERVIÇOS PORTAL FERNAO DIAS, AUTO POSTO BOXTER MARGINAL e AUTO POSTO ATLÂNTICO LTDA), com o objetivo de estimar, de forma grosseira, a porcentagem média dos depósitos em espécie no faturamento de postos de combustíveis na Grande São Paulo. Conforme relatos de gerentes e funcionários dos referidos postos de combustíveis, as compras em dinheiro em espécie representariam cerca de 20% a 30% do faturamento nesse tipo de atividade empresarial. Observe-se que essa estimativa tem por base apenas relatos imprecisos de funcionários, em entrevistas realizadas de forma velada (o agente policial não se identifica como policial), de forma que não tem valor como prova técnica.

Contudo essa informação é corroborada pelas circunstâncias presentes nos autos, eis que os RIFs do COAF indicam diversas movimentações financeiras suspeitas por parte das pessoas jurídicas investigadas, bem como de depósitos de dinheiro em espécie em valores vultosos. Ressalte-se ainda que a realização da diligência de forma velada foi estritamente necessária, eis que uma consulta formal poderia frustrar a efetividade das demais ações que compõem a presente investigação policial (Id 36754700).

Assim sendo, há indícios de que NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO participaria da administração das pessoas jurídicas ligadas ao seu núcleo familiar, bem como da existência de depósitos em espécie em valores vultosos junto às referidas pessoas jurídicas.

4.5 MATHEUS RAMOS DE SOUZA

Referida pessoa passa a constar como sócio de algumas pessoas jurídicas ligadas ao núcleo da família CEPEDA:

a) Auto Posto Barra dos Coqueiros, em 30-04-2019;

b) Auto Posto Índico, em 08-11-2019, simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI; e

c) Auto Posto Fernão Dias 52, em 22-11-2019 simultaneamente à saída dos irmãos GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHETI.

Segundo a autoridade policial, em 22-07-2020 MATHEUS RAMOS DE SOUZA deixa os quadros sociais de duas lojas de conveniência, de forma que é substituído por BRUNA COSTA CEPEDA, esposa de RENAN CEPEDA GONÇALVES.

Ademais, MATHEUS RAMOS DE SOUZA é proprietário da MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI, cujo contador é o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A autoridade policial realizou diligências em campo, concluindo que a MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI não funciona no local registrado como seu domicílio (Av. Nossa Senhora do Loreto, 1.026, Vila Medeiros, São Paulo-SP). Conforme constatado, no local funciona um comércio denominado “O mais barato sempre Outlet” (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 7).

A MRS PARTICIPAÇÕES EM NEGÓCIOS EIRELI é ainda apontada no RIF 44055 do COAF como titular de movimentações financeiras suspeitas, no valor de R\$ 13.990.342,00. Consta do RIF que a empresa operaria acima da capacidade financeira informada, bem como consta depósito em espécie em ATM (caixa eletrônico) no valor de R\$ 22.489,00, fracionado em catorze vezes (Id 36755163, informação policial 26-2020, p. 9 e Id 36756708, RIF 44055).

A autoridade policial relata ainda que identificou, por meio de análise de extrato bancário, a transferência de R\$ 20.400,00 ad RGN INTERMEDIações E COBRANÇAS em favor da MRS. A RGN é controlada pelo investigado RENAN CEPEDA e é apontada no RIF 44056 como titular de movimentações atípicas de valores vultosos.

Enfim, a autoridade policial ressalta que MATHEUS RAMOS DE SOUZA não possuiria capacidade financeira suficiente para justificar a propriedade das referidas pessoas jurídicas. Seu último emprego registrado foi de vendedor de uma loja de roupas no período de 2010-2011 (Id 36755163, informação policial 26-2020, pp. 11-12).

Assim, há indícios de que MATHEUS RAMOS DE SOUZA possa ter participado dos supostos atos de lavagem de valores sob investigação.”

(...)

“11. Prisão preventiva No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será decretada, desde que: (i) haja prova da existência do crime; (ii) existam indícios suficientes de autoria; (iii) mostre-se imprescindível para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; e (iv) houver perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ademais, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Já o artigo 313 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, exige também que o crime que justifica a prisão seja cometido: (i) de forma dolosa e punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) que se trate de réu reincidente em crime doloso ou; (iii) que tenha sido cometido com violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Além disso, o referido artigo prevê em seu parágrafo único que a prisão preventiva também pode ser decretada “quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la” e mantida enquanto perdurar essa situação.

Sem embargo do acima exposto, mesmo que presentes os requisitos e pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, deve o magistrado averiguar a possibilidade de impor outras medidas cautelares típicas como substitutivas à restrição de liberdade, capazes de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática (CPP, artigo 282, § 6º).

A autoridade policial representa pela decretação da prisão preventiva dos seguintes investigados:

A – GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

B – JAMILE GONÇALVES DA SILVA

C – JOSÉ CARLOS GONÇALVES

D – NATALIA CEPEDA GONÇALVES

E – NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

F – RENAN CEPEDA GONÇALVES

G – YASMIN VITORINO GONÇALVES

H – ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA

I – GUSTAVO MARTINS VIEIRA

J – KETYSOUZA CRUZ

K – LEANDRO DE SOUZA AFONSO

M – VALDECI STRAUSS

N – JEAN RICARDO GALIAN

De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:”

(...)

”- NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO

Trata-se de um dos principais suspeitos da atividade criminosa. Conforme relatado pela autoridade policial, NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO é o líder e figura central de um dos núcleos, com controle sobre diversas pessoas jurídicas, várias das quais supostamente por meio de interpostas pessoas.

Na interceptação telemática de sua conta de e-mail foram encontrados diversos documentos contábeis de vários postos de combustíveis controlados por sua família, inclusive com indicação de alta proporção de depósitos em espécie, o que indica que NATALÍCIO seria o administrador de fato do referido posto de combustíveis (Id 36755572).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- RENAN CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

RENAN é um agente fundamental do núcleo de sua família. É sócio de diversas pessoas jurídicas e as administra ativamente, conforme revelado pela interceptação telemática de sua nuvem de dados.

De fato, em sua nuvem de dados constam prints de documentos contábeis e comunicações com outros investigados, notadamente LEANDRO DE SOUZA AFONSO. O conteúdo das comunicações se refere à administração de postos de combustíveis.

Ademais, verifica-se a importância de sua custódia para a manutenção da ordem pública ante o antecedente referente à acusação de suposta lavagem em favor de Marcos Damião (ação penal 0001163-18.2016.403.6181).

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de RENAN CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- GABRIEL CEPEDA GONÇALVES

Filho de NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO.

É sócio de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com sua irmã NATÁLIA.

É também sócio da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

GABRIEL CEPEDA GONÇALVES teria também realizado depósitos em espécie em favor de pessoas jurídicas investigadas nos autos, no valor total de R\$ 4.010.258,00.

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.

- NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES

É sócia de diversas pessoas jurídicas utilizadas no núcleo de sua família, usualmente em conjunto com seu irmão GABRIEL.

É também sócia da ZARABOXTER PARTICIPAÇÕES, pessoa jurídica criada para controlar outras pessoas jurídicas do núcleo.

A autoridade policial relata ainda que na nuvem de dados de RENAN CEPEDA GONÇALVES consta dados da divisão de lucros e valores envolvidos na atividade da distribuidora de combustíveis STOCK DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., bem como procuração emitida pela pessoa jurídica para os irmãos GABRIEL e NATÁLIA CEPEDA, o que indica que a família CEPEDA também controlaria referida distribuidora. A autoridade policial narra que a distribuidora emite as notas fiscais necessárias para “comprovar” as vendas de combustíveis dos postos de combustíveis que pertencem à rede, possibilitando assim a suposta lavagem de valores (Id 36754018, representação, p. 4 e Id 36755570, anexo 02 ao auto de análise preliminar 03-2020).

Verifica-se assim seu papel fundamental nas atividades do núcleo de sua família.

Tendo em vista sua importância fundamental na administração das pessoas jurídicas de sua família, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de NATÁLIA CEPEDA GONÇALVES, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.”

Conforme ressaltado pelo MPF, a investigação indica diversos outros fatos supostamente relacionados aos requerentes: a suposta sociedade oculta com o investigado LEANDRO DE SOUSA AFONSO; a suposta relação com pessoa acusada de tráfico de drogas (Marcos Damiano Lincoln), a qual é apurada em ação penal em trâmite perante este juízo; a suposta relação com o investigado MATHEUS RAMOS DE SOUZA e MRS PARTICIPAÇÕES (pessoa jurídica que teria movimentado quantias milionárias, contudo sua sede física não se encontraria no endereço cadastrado no órgão registral); a movimentação de quantias milionárias registradas nos relatórios do COAF, tanto por movimentações bancárias, como por depósitos em dinheiro.

O conjunto dos fatos apurados indica que as declarações dos sócios dos requerentes (grupo ZARAPLAST) não contradizem todo o material indicado pela autoridade policial e pelo MPF. Note-se ainda que das dezenas de pessoas jurídicas administradas pelos requerentes, uma parte pertence à sociedade com a ZARAPLAST, e outra parte é independente dessa sociedade e é totalmente controlada pelos requerentes. Note-se ainda que por parte dos requerentes, várias pessoas jurídicas apresentam como contador o investigado VALDINEI APARECIDO BORGES.

A decisão que decretou a prisão preventiva apresentou os fundamentos adequados para justificar a necessidade da constrição cautelar, conforme transcrito acima:

“De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes. Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.

Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.

O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).

Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.

O volume de recursos em tese objeto da lavagem de valores é gigantesco. A autoridade policial estima que as operações suspeitas superam a casa do bilhão de reais. Várias pessoas jurídicas receberam ou enviaram grandes quantias de dinheiro, tanto em espécie como por meio de transferências bancárias. Enfim, a representação indica mais de setenta pessoas jurídicas que seriam utilizadas na empreitada, o que representa relevante impacto na economia formal.

Quanto ao receio de perigo e necessidade da decretação da prisão dos investigados, verifica-se o seguinte quadro individualizado:”

Houve a individualização indicando a necessidade de prisão para cada investigado.

Enfim, a substituição por outras medidas cautelares alternativas à prisão não é cabível, porque tais medidas não são suficientes para a preservação da ordem pública ante a imensa dimensão da atividade apurada e a complexidade dos fatos, cujo contexto é a suposta ocultação e dissimulação de imensas quantias, supostamente em favor de facção criminosa de grande extensão, supostamente envolvida na prática de inúmeros crimes de imensa gravidade.

Assim sendo, os fundamentos da prisão preventiva permanecem hígidos.

Quanto à reiteração do pedido de NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, reitero a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória:

“(…) a declaração apresentada nos autos (Id 39711298) informa que no momento não Natália Cepeda estaria fazendo uso de medicação imunossupressora, estando estando assintomática. É importante notar que o médico informa que “ sua doença auto-imune enquadra-se entre as doenças de risco maior de apresentar infecção mais grave, caso se infecte com o vírus SARS-CoV2 [...]” (ID 39711298 - grifei). Ou seja, o médico que acompanha a investigada desde 2011 não a incluiu no grupo de risco, mas sim a doença crônica da qual é considerada portadora, mas que se encontra controlada sem uso de medicação imunossupressora. Dessa forma, entendendo não ter sido comprovado risco acentuado para a infecção de doenças durante o período em que a investigada cumpre prisão preventiva. Conforme pontuado pelo Ministério Público Federal, em razão da pandemia, impõe-se observar se existe a possibilidade da investigada receber tratamento no estabelecimento prisional e se esse local apresenta risco agravado e significativo para eventual contágio. Contudo, não consta dos autos informação que revele risco acentuado para saúde de ao ser Natália Cepeda transferida para unidade prisional do Estado de São Paulo, onde, em princípio, poderá continuar tratamentos médicos e ser atendida por profissionais em caso de urgências. Ademais, considerando que medidas de prevenção contra a disseminação da Covid-19 têm sido adotadas pelos estabelecimentos prisionais, não dispondo os autos de elementos para inferir que o Estado estaria sendo omissivo em proteger a saúde da população carcerária, não se mostra cabível a substituição da medida de prisão preventiva quando devidamente fundamentada na proteção da ordem pública e na necessidade de interrupção de esquema criminoso.”

Haja vista a inexistência de fatos novos, mantenho a decisão anterior que indeferiu o pedido de liberdade provisória, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de GABRIEL CEPEDA GONÇALVES, NATÁLIA CEPEDA MICHETTI, NATALICIO PEREIRA GONÇALVES FILHO e RENAN CEPEDA GONÇALVES. (Id n. 145694907, pp. 1/14)

Em linhas gerais, a autoridade impetrada verificou a presença dos indícios de cometimento de crimes de participação em organização criminosa e lavagem de dinheiro proveniente de origem ilícita (tráfico de drogas), ressaltadas as circunstâncias pessoais de cada investigado (incluindo possível reiteração delitiva por parte de Renan) e sua relação como grupo empresarial suspeito.

À vista dos dispositivos legais pertinentes (CPP, arts. 312 e 313), foi decretada a custódia cautelar dos pacientes para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Para tanto, a autoridade impetrada ponderou a expressiva dimensão dos delitos investigados, sua natureza (permanente) e os vultosos valores ilícitos em tese movimentados pelo grupo, concluindo pelo cabimento da prisão, sobretudo para “obstar a continuidade dos crimes sob apuração”, sem prejuízo de outras medidas cautelares igualmente voltadas à cessação da extensa atividade criminosa.

Analisada a decisão impugnada, malgrado as alegações em sentido contrário, há fundamentação suficiente à decretação da prisão preventiva em detrimento de medidas cautelares pessoais de natureza diversa (CPP, art. 319), as quais não bastariam para a inibição da atuação da rede criminosa em tese desvelada pelas investigações da Polícia Federal.

Na via estreita do *habeas corpus*, e considerando a complexidade dos fatos objeto da investigação, descabe dirimir – com razoável segurança – eventuais dúvidas do caso para as quais se exija exame aprofundado de provas, incompatível com o juízo de cognição sumária característico da ação.

No entanto cumpre reconhecer que, em relação à investigada Natália, malgrado a presença dos pressupostos da prisão preventiva, cabe substituição da medida por cautelares de natureza alternativa, dadas as condições pessoais de saúde da paciente e o atual contexto de pandemia por Sars-CoV-2.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco compreende “idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

A declaração médica juntada aos autos informa que a paciente Natália, nascida em 19.04.94, é portadora de doença autoimune (CID 10.D69) com risco de infecção mais grave em caso de contaminação pelo vírus Sars-CoV-2, malgrado o atual curso assintomático da doença e a ausência de uso de medicamento imunossupressor (Id n. 145694908, p. 13).

Por cautela, dado o atual contexto, é recomendável a substituição da prisão preventiva por medidas diversas (CPP, art. 282), evitando-se o agravamento do risco que eventual contaminação possa causar à saúde da paciente. Fixo, portanto, as seguintes condições (CPP, art. 319):

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natalício Pereira Gonçalves Filho, Gabriel Cepeda Gonçalves e Renan Cepeda Gonçalves (divirjo do Relator) e **CONCEDO EM PARTE** a ordem de *habeas corpus* em relação a Natália Cepeda Michetti, concedendo-lhe a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares de natureza diversa: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se a paciente tiver residência fixa e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, com fundamento nos arts. 282 e 319 do Código de Processo Penal e nos arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça (divirjo do Relator).

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação dos pacientes decorre de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico.
2. Não estão presentes os requisitos para a decretação da custódia preventiva.
3. Os elementos carreados na denúncia são insuficientes para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes.
4. A prisão preventiva é medida excepcional no processo penal, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, ainda que na existência de indícios relevantes, dúvidas sobre a materialidade dos crimes e lacunas que demandam atividade probatória devem socorrer os acusados.
5. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU CONCEDER a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva dos pacientes e permitir que respondam à ação penal em liberdade, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que concedia parcialmente a ordem apenas para deferir a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares em favor de Natália e, no mais, denegava a ordem. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032162-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GEOVANI DA SILVA RODRIGUES
IMPETRANTE: CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI

Advogado do(a) PACIENTE: CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI - MS11226

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Christopher Pinho Ferro Scapinelli, em favor de GEOVANI DA SILVA RODRIGUES contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS que, nos autos da ação penal nº 0002450-98.2014.4.03.6005 determinou a prisão preventiva do paciente por ocasião da prolação da sentença.

Sustenta o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pela prática dos crimes de uso de documento público materialmente falso (art. 304 c/c art. 297, ambos do CP) e de receptação (art. 180 do CP), perpetrados em concurso material (art. 69 do CP);

b) em 17/03/2015, o Juízo *a quo* concedeu ao paciente a liberdade provisória ante o excesso de prazo para formação da culpa, sendo que o paciente informou seu endereço como Quadra 60, Lote 8, Bairro Centro, Rua Sem Nome, no Município de Santo Antônio do Descoberto/GO;

c) finda a instrução criminal, foi proferida sentença, em 25/11/2015, que condenou o paciente à pena definitiva de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelos crimes previstos no artigo 180, *caput*, c.c o artigo 304, ambos do Código Penal, em concurso material, a ser cumprida em regime inicialmente fechado;

d) na sentença ainda foi decretada a prisão preventiva do paciente, cuja fundamentação é genérica e baseada na gravidade abstrata do delito, sendo que não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;

e) em 27/11/2015, o oficial de justiça certificou que deixou de cumprir o mandado de prisão (expedido em 26/11/2015), pois, ao se dirigir ao Estabelecimento Penal Ricardo Brandão, na cidade de Ponta Porã/MS, foi comunicado que o acusado estava detido na cidade de Taguatinga/DF, sendo que, à época, já havia sido cumprido alvará de soltura em favor do paciente e em estabelecimento penal diverso do ora diligenciado;

f) em 28/05/2020, o Juízo determinou: i) providências com o fim de organizar documentalmente o feito; ii) a intimação das partes para a conferência dos autos digitalizados; iii) a abertura de vistas ao MPF para se manifestar acerca do mandado de prisão em aberto e a certidão negativa de intimação do réu;

g) embora tenha transcorrido de mais de cinco anos da data da prolação da sentença condenatória o paciente não foi intimado da referida decisão;

h) de igual forma não consta intimação pessoal da advogada dativa constituída para sua defesa nesse feito, vez que a publicação da sentença no Diário Oficial não supre o ato processual no caso de defensor dativo;

i) o paciente foi preso em 24/11/2020 em uma blitz de trânsito em Brasília/DF, sendo-lhe concedida a liberdade provisória; contudo não foi liberado em razão do mandado de prisão em aberto expedido da ação penal em referência;

j) requerida a revogação da prisão preventiva perante o juízo *a quo* em 25/11/2020, não houve qualquer manifestação até a data da impetração deste *writ*, sendo que sequer foi aberto prazo ao paciente para apresentação de recurso de apelação;

k) a revisão do despacho que deu origem à prisão (25/11/2020), deve ser promovida de ofício, nos termos do art. 316, parágrafo único do CPP, e o seu descumprimento gera a ilegalidade do decreto prisional;

Requer o impetrante, assim, a revogação da prisão preventiva, sem fiança, com a expedição do competente alvará de soltura, para que possa exercer seu direito de recorrer em liberdade. Requer, ainda, a expedição de ofício à Divisão de Controle e Custódia de Presos do Departamento de Polícia Especializada - DCCP de Brasília - DF para soltura do paciente. Subsidiariamente requer a concessão da liberdade provisória mediante a imposição de outra medida cautelar alternativa à prisão.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) anos de reclusão pelos crimes previstos no artigo 180, *caput*, c.c o artigo 304, ambos do Código Penal, em concurso material, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além de pena de multa fixada em 170 (cento e setenta) dias-multa, no regime fechado.

Verifica-se que o paciente respondia ao processo em liberdade por ocasião da prolação da sentença.

Inicialmente, observo que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, entretanto, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Assim, em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, a legitimidade da prisão cautelar exige a demonstração da prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e sua concreta indispensabilidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso concreto, os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código Processual Penal não foram concretamente demonstrados pela autoridade impetrada, com impossibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

A decisão está assim fundamentada:

"(...) Necessária a segregação cautelar do réu, com espeque no art. 311 e 312 do CPP, com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, uma vez que o réu foi condenado por crime de roubo, com trânsito em julgado, processo nº 2008.07.1.027553-6. Bem como é réu na ação penal de nº 0001891-44.2012.403.6005, também pelo suposto uso de documento público falso e receptação de veículo. Destaque-se que o TJDF expediu mandado de prisão preventiva, já que o réu se encontra foragido no processo criminal nº 2008.07.1.003068-2, no qual foi acusado de roubo qualificado. Destarte, com o fim de evitar que o réu cometa mais crimes e para garantir a aplicação da lei penal, imperativa sua prisão processual..."

Cabe ressaltar que, ao atestar o juízo a excepcionalidade da segregação cautelar na sentença, deve a medida pautar-se em decisão fundamentada em fatos contemporâneos, o que não ocorreu no presente caso, já que o juízo sentenciante asseverou a necessidade da imediata aplicação da lei penal para garantia da ordem pública em razão da gravidade abstrata de outros delitos cometidos anteriormente pelo apenado.

Para a decretação da prisão preventiva, na sentença, exige-se o pressuposto da contemporaneidade. Do contrário, desaparecem circunstâncias excepcionais que podem justificar a custódia cautelar, que perde seu caráter de urgência.

Vale dizer que, além de todos os requisitos legais estabelecidos pelo Código de Processo Penal a contemporaneidade surge como mais um, de indispensável verificação e de importância imensa para a escoreita aplicação do instituto da prisão cautelar.

Assim, tendo o réu permanecido solto durante o curso do processo, e não havendo fato novo que se amolde a um dos requisitos para a prisão preventiva, constitui constrangimento ilegal a decretação da prisão apenas em razão da sentença condenatória.

Dessa forma, à luz do princípio da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF, verifico estar configurado o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para que o paciente possa recorrer em liberdade nos autos da ação penal nº 0002450-98.2014.4.03.6005, sem prejuízo de nova decretação da cautela, se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

Comunique-se a autoridade impetrada para cumprimento imediato desta decisão e para que preste informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026125-38.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1377/3287

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

APELADO: JOSE CARLOS DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NELIDA CAMPOS GUIMARAES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032628-75.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DAGOBERTO BARBATO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO SALVADOR SOUZA - SP164361

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034657-98.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: ABILIO FERREIRA PINTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MIRYAN AUGUSTA MORIANI DIAS - SP56211

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, ABILIO FERREIRA PINTO FILHO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 43.662,42 do principal e R\$ 4.366,24 da sucumbência - ID 145906717.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027651-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMISSAO PROVISORIA DO PTB-PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO DE BIRITIBA MIRIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FREIRE PEREIRA - SP163533-A, ALINE LORENZETTI PERON - SP306692

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMISSÃO PROVISÓRIA DO PTB – PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO DE BIRITIBA MIRIM em face de decisão que **indeferiu pedido de tutela de urgência** requerida para “determinar que a União, por intermédio da Secretaria da Receita Federal, que no prazo de 24 horas, disponibilize o atendimento presencial do responsável requerente, para que nessa oportunidade, possa apresentar os documentos e esclarecimentos, impondo à Receita Federal o prazo de iguais 24 horas para acolher as alterações requeridas ou, ainda, informar pormenorizadamente os motivos de eventual recusa, tendo em vista que é impossível o envio por Sedex, na medida em que não há mais tempo hábil a proceder desta forma”.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo, na parte conhecida (ID 144108233).

Em contramínuta (D 148322595) a agravada União Federal defende a perda de objeto do recurso.

Afirma a agravada que em sua primeira solicitação o contribuinte digitou erroneamente o endereço do e-mail do destinatário, de modo que o mesmo sequer foi recepcionado pela Receita Federal. Posteriormente, em 21/10/2020 o contribuinte fez novo protocolo – desta vez encaminhado corretamente – que foi prontamente analisado e concluído, com atendimento da solicitação.

À vista de tais considerações manifeste-se a agravante, cabendo-lhe apontar, justificadamente, a persistência de interesse recursal.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-11.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A, ALEXANDRE SOUZA SOLIGO - MS16314-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Remetidos os autos para tentativa de conciliação por determinação do D. Relator do feito, de ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, PROMOVO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o interesse na solução consensual da demanda a fim de que se prossiga nos trâmites necessários.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ADEMILSON MOREIRA DOS SANTOS contra a decisão que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça formulado em sede de ação na qual o autor objetiva a recomposição de saldo de conta PASEP.

O MM. Juízo indeferiu o pedido de gratuidade, nos seguintes termos:

"ID 29948162: Recebo como aditamento à inicial.

Observa-se que o autor não comprovou a hipossuficiência econômica alegada, uma vez que os documentos que acompanharam a petição ID 29948162 demonstram que os valores irrisórios cobrados pela Justiça Federal a título de custas, não agravaria a situação financeira do requerente, razão pela qual INDEFIRO o pedido de concessão da gratuidade judiciária, devendo a parte comprovar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Decorrido o prazo acima, tornem conclusos".

No caso, o autor é servidor da Prefeitura de São Paulo (Guarda Civil Metropolitana) tendo recebido no mês de 04/2020 vencimentos líquidos de R\$ 4.761,16 (total de vencimentos: R\$ 10.333,38; total de descontos: R\$ 5.572,72, incluso neste valor o desconto de vários empréstimos pessoais).

Nas razões recursais o agravante reitera que não está, atualmente, em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família, destacando que possui diversas despesas fixas (luz, água, telefone, saúde, alimentação e outras) que consomem todo o rendimento líquido mensal.

O agravante, inclusive, instruiu seu pedido em primeiro grau com cópia da última declaração de IRPF 2020/2019 (ID 132748611).

Além disso o valor das custas processuais iniciais seriam de R\$ 677,55.

Pediu a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O pleito acima foi deferido (ID 133374583).

Oportunizada a contramínuta aos agravados (ID's 139551788 e 139842926).

Decido.

Disponha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Sucedo que no caso dos autos a situação retratada justifica o deferimento do benefício.

O autor declara não possuir condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou familiar, alegação que é corroborada pela documentação colacionada (demonstrativo de pagamento dos vencimentos no valor de R\$ 4.761,16 em abril de 2020, e despesas fixas ordinárias - luz, telefone, alimentação, saúde etc - que somam quase a 60% dos rendimentos).

O E. STJ já se manifestou quanto ao tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESPICIENDA A DISCUSSÃO ACERCA DA BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. RESP 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 19.11.2010, JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

1. No tocante à questão afeta à concessão da assistência judiciária gratuita, importante lembrar que o tema tinha previsão no art. 4o. da Lei 1.060/1950, atualmente sendo disciplinado no art.

98 do Código Fux, que dispõe que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade de justiça, tratando-se de medida suficiente para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

2. Todavia, o dispositivo em comento traz presunção juris tantum de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, pois faculta ao Magistrado indeferir o pedido caso constate nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, conforme previsão contida no art. 99, § 2o. do Código Fux.

...

6. Agravo Interno do Particular a que se dá parcial provimento apenas para a concessão de assistência judiciária gratuita solicitada em sede de preliminar.

(AgInt no REsp 1617159/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007244-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: GYOVANNA GABRYELLY CESAR ADORNO

Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação destinada a afastar a expulsão da autora de instituição de ensino superior, nos termos da Lei Federal nº. 12.711/12.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário (ID 37577714).

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028950-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCADINHO CHAMA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** o comprovante do recolhimento das custas e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031143-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BONSUCESO INDÚSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu o pedido liminar para assegurar à impetrante o direito de apurar e recolher as Contribuições de Terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC, SESC, INCRA, FNDE, APEX e ABDI), com a devida limitação da base de cálculo destas contribuições em 20 salários-mínimos.

Formulou diretamente no agravo, pedido de intervenção no feito na qualidade de assistentes da União Federal.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exaçaõ, sem qualquer limite.

Indeferido o pedido de justiça gratuita e regularizado o preparo recursal.

DECIDO.

A parte agravante formula *diretamente* neste agravo pedido de intervenção na qualidade de assistente litisconsorcial ou assistente simples da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedendo que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo “a quo” acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

Ademais, observo que o mesmo pedido foi formulado posteriormente nos autos de origem, encontrando-se ainda pendente de análise pelo MM. Juízo.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014514-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO VICTOR VENANCIO BONDI

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER CAMEJO FILHO - RS17751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança no qual o impetrante obteve a medida liminar – aqui questionada – para que a autoridade impetrada seja compelida a promover sua reinserção no Concurso de Admissão 2019 para a Escola Preparatória de Cadetes do Exército, permitindo-lhe prosseguir nas demais etapas e fases do certame. Aduz que se inscreveu no Concurso de Admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Exército (inscrição n. 4729) e que este é regido pelo Edital n. 02/SCONC, de 23/04/2019, o qual prevê a realização de 02 (duas) etapas, a primeira consistente no Exame Intelectual – EI, e a segunda composta de 04 (quatro) fases, a saber: Inspeção de Saúde – IS, Exame de Aptidão Física – EAF, Avaliação Psicológica – Avl Psc e comprovação dos requisitos para a matrícula. Foi aprovado na 1ª Etapa (EI), obtendo aprovação com média final de 72,963. E, ante o fato de ter se autodeclarado negro/pardo, foi convocado para submeter-se à avaliação da Comissão de Heteroidentificação Complementar – CHC, a qual não confirmou a autodeclaração, conforme ATA n. 197 de 23/01/2020.

Sustenta que a “não confirmação” da CHC veio desacompanhada de motivos/fundamentos, o que o levou a recorrer à Comissão Recursal, a qual indeferiu o recurso por maioria de votos, conforme Ata n. 422, de 27/01/2020, desta vez com decisão fundamentada, porém os motivos apresentados foram imprecisos e contraditórios.

Alega que o Edital não previu os critérios fenotípicos orientadores da autodeclaração e do procedimento de heteroidentificação da CHC, limitando-se a dispor que a opção deveria se dar “de acordo com os critérios de raça e cor utilizados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” (artigo 125).

O Juiz Federal deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias no sentido de reinserir o impetrante no Concurso de Admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Exército, permitindo-lhe prosseguir nas demais etapas e fases do certame, até ulterior decisão deste Juízo.

DECIDO.

O fenótipo é o conjunto das características físicas observáveis de uma pessoa; sendo claramente observáveis, está claro que não é necessário que qualquer edital de um concurso público defina o que é uma pessoa de pele negra ou parda, ou quem é uma pessoa indígena. Isso deriva, inclusive, do senso comum do povo, num país miscigenado como o nosso.

Justamente para proteger os direitos das pessoas que efetivamente pertençam a grupos cotistas, é que nos concursos públicos existe uma comissão de heteroidentificação, onde um grupo de pessoas deve se valer da observação e do senso comum, para analisar as características do entrevistado e considerá-lo (a bem da seriedade do certame) se a consideram como pessoa parda ou negra, ou de qualquer outro grupo que possa ter interesse em cotas previamente definidas. A comissão observa as características fenotípicas do candidato e julga confirmando ou não a autodeclaração feita outrora pelo entrevistado, sem terem que descrever em ata o fundamento de tal decisão.

Este Relator já participou de duas comissões dessa natureza, sem que tenha havido qualquer questionamento dos interessados-entrevistados.

Aqui, tem-se que o candidato **aceitou** expressamente as regras do artigo 129 do Ato Edital nº 02/SCONC, muito claro ao prever que a comissão de heteroidentificação complementar utilizará **exclusivamente o critério fenotípico** para aferição da condição já declarada por ele; deversas, no bojo desse artigo 129 consta no § 1º que somente serão consideradas as características apresentadas pelo candidato no dia designado para a realização da heteroidentificação. Ainda, determina o § 2º do mesmo artigo que **não serão considerados quaisquer registros ou documentos pretéritos** eventualmente apresentados pelo candidato.

Agora, o candidato deseja que o Judiciário rompa as regras do certame, violando as atribuições legítimas do Poder Executivo, para mudar as tais regras em favor dele, quebrando a isonomia de tratamento que o edital prescreve e a Constituição ordena. Ora, não é lícito, e beira a má fé, que venha, depois de reprovado como cotista, questionar o edital a que aderiu.

De outro lado, não tem o mínimo cabimento prestigiar as conclusões de outra banca examinadora – em concurso **diverso** – que favoreceu o candidato.

O candidato disputa **este** concurso e, por isso, é a legalidade e higidez deste concurso que está em causa.

Salta aos olhos com clareza solar que a comissão de heteroidentificação complementar procedeu de acordo com o que foi previsto no edital – ao qual o candidato aderiu sem qualquer questionamento – e nas normas que regem o referido procedimento.

O concurso teve andamento, no ponto, conforme a orientação da jurisprudência, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA ESPECIAL. RESERVA DE VAGAS PARA NEGROS E PARDOS. PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. AFERIÇÃO DE ELEMENTOS FENOTÍPICOS. DESCONSTITUIÇÃO. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PROVAS DOS AUTOS. INÉRCIA NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO. SÚMULA 07/STJ. 1. A Lei 12.990/2014 estabeleceu a autodeclaração como critério de definição dos beneficiários da política de reserva de vagas para candidatos negros e pardos em concursos públicos, instituindo, contudo, um sistema de controle de fraudes perpetradas pelos próprios candidatos que se fundamenta em procedimento de heteroidentificação realizado por comissão de verificação de constituição plural. 2. O critério de orientação para a confirmação do direito à concorrência especial há de fundar-se no fenótipo e não meramente no genótipo, na ancestralidade do candidato. 3. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Inteligência da Súmula 07/STJ. 4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento. (AREsp 1407431/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

No sentido do que estamos expondo, veja-se: TRF3, 3ª Turma, AI 5005499-54.2020.4.03.0000, rel. Antonio Cedenho, j. 7/11/2020 - 4ª Turma, AI 5003574-23.2020.4.03.0000, rel. Monica Nobre, j. 11/9/2020.

Não é dado ao ativismo judicial – que precisa ser contido em seus excessos – imiscuir-se na Administração Militar quando e onde não houver evidência de ilegalidade ou abuso de poder.

Aqui, a regularidade da conduta da Comissão de Heteroidentificação Complementar é gritante, pois foi cumprida estritamente nos termos do edital a que o impetrante-agravado aderiu sem rebuços; não é justo, para a Administração Pública e para os demais concorrentes, que o Judiciário se intrometa no concurso e amesquinhie as conclusões da Comissão de Heteroidentificação Complementar, se a mesma não perpetrou qualquer irregularidade.

O Judiciário não é o “dono” do concurso – e nem da verdade – e tampouco representa a vontade popular, pois não é eleito. Cabe-lhe, apenas, coarctar ilegalidades ou abusos, o que não se entrevê neste caso.

Aliás, o próprio mandado de segurança, “in casu”, é de complicada admissão, pois no fundo procura mudar ato lícito de comissão de concurso federal suscitando questão de fato impossível de ser deslindada em sede mandamental.

Pelo exposto, concedo efeito suspensivo para CASSAR a decisão agravada, desobrigando o impetrado de cumpri-la.

Intime-se e comunique-se incontinenti.

À contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005341-88.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: PORTAL EXPRESS TRANSPORTES RAPIDOS LTDA - ME, MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BANNO - SP156014

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032146-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REGINA APARECIDA SACOMANI MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARYSSA CAROLINE GONCALVES FARAONI - SP377360

AGRAVADO: DELEGADO DARECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RECIFE/PE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A concessão de Justiça Gratuita, como privilégio que sobrepára o ônus de custear o acesso à jurisdição, refere-se apenas aos necessitados. A agravante - representada por advogada constituída - está muito longe da condição de necessitada, o que se constata pelos valores envolvidos na compra de veículo zero quilômetro recentemente adquirido (nota fiscal ID 148299768), cuja isenção tributária se persegue, a revelar o pleno abuso do pedido.

Recolha as custas em cinco dias úteis, pena de deserção.

Encaminhe-se cópia desta ao Juízo de origem, requisitando-lhe informações especialmente acerca da alegada incompetência absoluta em razão do domicílio funcional da autoridade indicada como coatora.

INT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027945-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BASF SA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO MIRANDA ROQUIM - SP173481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, manteve a decisão de ID 34401602, objeto de pedido de reconsideração (ID 36493286), que determinou à agravante que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente certidão de inteiro teor, bem como cópia das principais peças e atos judiciais dos processos citados na referida manifestação, quais sejam: a) ação ordinária nº 99.008031-9; b) execução de sentença nº 2001.80.00.000457-0; c) medida cautelar nº 16.120.

Sustenta, em síntese, que, aliado ao fato de o MM. Juiz sequer ter delimitado as questões de fato sobre as quais recairá a prova e não ter definido a distribuição de seu ônus, conforme determina o artigo 357, do CPC, verifica-se que a r. decisão em questão é abusiva ao desconsiderar toda legislação pertinente ao assunto.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Da análise dos autos, verifico que, em 25/06/2020, foi proferida a decisão de ID 34401602, determinando ao ora agravante a apresentação certidão de inteiro teor, bem como cópia das principais peças e atos judiciais dos processos citados na referida manifestação, quais sejam: a) ação ordinária nº 99.008031-9; b) execução de sentença nº 2001.80.00.000457-0; c) medida cautelar nº 16.120.

Observo, ainda, que a decisão apontada como agravada no presente recurso (ID 38915452) apenas manteve o despacho anterior.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. COMPROVANTE DE AGENDAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO REJEITADO. AGRAVO INTERNO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível. 2. Agravo interno não conhecido. (STJ, AgInt no REsp 1784510/SP, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 16/12/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 1.003, § 5.º, do CPC/2015. 2. Consoante o entendimento desta Corte, o simples pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio. 3. Agravo interno não conhecido. (STJ, AgInt no RCD no MS 23382/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, DJe 04/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor; sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T. AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data: 03/11/2010).

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T. AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA: 06/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557. CPC. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A reiteração ou pedido de reconsideração não interrompe e nem suspendem o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato que causa o inconformismo.

- Da primeira decisão, que efetivamente causou o gravame ao recorrente, não foi interposto recurso e o pedido posterior não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de reconsideração.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030850-97.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA A UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2019)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO QUE MANTÉM OUTRA ANTERIORMENTE PROFERIDA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 70 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 27/03/2018 (fls. 61 do processo originário).

II - Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 61 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

III - A decisão de fls. 61 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2018. Portanto, é de se concluir pela intempestividade do agravo de instrumento, já que interposto após o término do prazo recursal.

IV - Ao contrário do que alega o agravante, o Juízo a quo não indeferiu a justiça gratuita, mas, sim, apenas manteve a determinação de juntada de outros documentos para comprovação da hipossuficiência. V - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

VI - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VII - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016550-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. 1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. 2. Agravo improvido." (Processo APELREE 200061000071627 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 757851 Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 446 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 18/10/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 09/10/2020, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida em 25/06/2020 (ID 34401602), a respeito da qual a agravante teve ciência em 05/08/2020, conforme petição de ID 36493286.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022799-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONDE SUPERMERCADO LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE e INCRA, afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para autorizar a recolher as contribuições destinadas a terceiros de que são contribuintes com a limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

Foram os autos inicialmente distribuídos à Relatoria do Desembargador Federal Hélio Nogueira, no âmbito da 1ª Turma, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 139822964).

Contraminuta (ID 142049935) e manifestação do MPF (ID 142253475).

Vieram-me redistribuídos os autos em 01/12/2020.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE e INCRA.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Mír Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inalterada em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o acórdão sujeito-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu “ultra petitum”, incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022103-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FBC MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por FBC MODAS LTDA – EPP em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 139111886).

Sustenta a embargante que a decisão foi contraditória uma vez que a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada e verifica-se do próprio processo que a dívida cobrada na presente demanda encontra-se com a inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração a fim de que haja pronunciamento das questões suscitadas e dado provimento para que seja determinado o recálculo da dívida (ID 139437851).

Recurso respondido (ID 147875116).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Constou da decisão embargada que "a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória".

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706), todavia, a insurgência do executado (exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infênse de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Além, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDEl nos EDEl nos EDEl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005238-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDVALDO CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO REIS JUNIOR - SP341204

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EDVALDO CAETANO DA SILVA contra a decisão que **rejeitou alegação de impenhorabilidade do bem imóvel** em autos execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, em 05/10/2015 foi lavrado termo de aditamento e retificação do auto penhora sobre o bem imóvel objeto do registro da matrícula nº 37.684 do Registro de Imóveis de Campinas/SP (apartamento nº 23 do edifício Rouxinol, localizado à Rua Patrocínio do Sapucaí, 1036), sendo certificado pelo sr. Oficial de Justiça que o executado deixou de ser intimado acerca dos atos realizados "tendo em vista a informação de que ele não mais reside no imóvel", conforme declaração dos moradores que se apresentaram como locatários – ID 126178852, pág. 58.

Em petição datada de 16/10/2018 o executado compareceu aos autos para invocar a impenhorabilidade do bem sob alegação de que "o imóvel em questão é o único imóvel que possui, onde habita o executado, seu filho casado e neto" – ID 126178854, pág. 32.

A alegação de impenhorabilidade foi motivadamente rejeitada por decisão disponibilizada em 30/04/2019, por considerar o MM. Juízo que "os documentos trazidos aos autos não são aptos a caracterizar o imóvel como bem de família" (ID 126178857, págs. 4/5).

Diante daquela decisão o executado limitou-se a reiterar a “incorreção da penhora” sob alegação de que o imóvel destina-se a residência familiar do executado e é seu único bem. Na ocasião, juntou cópia de declaração de imposto de renda e requereu a “constatação por oficial de justiça” (ID 126178857, pág. 10).

O pedido foi novamente rejeitado pela mesma fundamentação (ausência de documentação comprobatória da impenhorabilidade), consoante ID 126178857, pág. 30; decisão mantida em sede de embargos de declaração (pág. 42).

Daí o presente recurso no qual o agravante reitera que o imóvel é impenhorável porquanto se trata de “único imóvel onde reside”, o qual inclusive está financiado, com alienação fiduciária, exigindo-se assim a anuência do credor.

Aduz ainda que o pedido de constatação por oficial de justiça sequer foi apreciado pelo juiz da causa.

Ordenada a regularização, foram juntadas informações e documentos (ID 140881499 e associados).

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 140900418); contra esta decisão consta a interposição de embargos de declaração onde a recorrente sustenta omissão a respeito das alegações e documentos colacionados (ID 141099434).

Contraminuta pelo improvemento do recurso (ID 144951379) e resposta aos declaratórios (ID 147635573).

Decido.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão inicial.

No caso, o coexecutado/agravado pretendeu abrir discussão *diretamente nos autos da execução fiscal* sobre alegada impenhorabilidade de bem imóvel sob o singelo argumento de que se trata de único bem de sua propriedade utilizado para residência familiar e que, assim, se traduz em bem de família.

Sucedee que não há como reconhecer desde logo a suposta impenhorabilidade diretamente na ação executiva fiscal originária onde não existe espaço para resolução de **questões fáticas** onde o espaço de cognição necessariamente será extenso, o que inegavelmente se verifica no caso concreto.

Existe densa controvérsia a respeito da suposta impenhorabilidade: quando da lavratura do auto de penhora, foi certificado pelo sr. Oficial de Justiça que o executado não residia no local e que o imóvel era ocupado por terceiros que se apresentaram como locatários.

Todavia, o executado insiste – unicamente – em declarar que o imóvel é destinado à moradia familiar, mas acerca disso não há qualquer prova documental nos autos.

Quanto à suposta necessidade de expedição de mandado de constatação, é de se recordar que o ônus da prova compete ao devedor, sendo certo que **há nos autos certidão do sr. Oficial de Justiça em sentido contrário à alegação do executado**.

A propósito, tal circunstância reforça que, na singularidade, há necessidade de dilação probatória e exame acurado de *questões de fato*, o que inviabiliza por completo o intento do agravante em prolongar tal discussão nesta sede, cujo âmbito de cognição é sabidamente restrito.

Neste sentido (destaquei):

PROCESSO CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- PENHORA DE IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE INCOMPROVADA.

1- A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2- O reconhecimento da impenhorabilidade depende de prova de que se trata do único imóvel de propriedade do(s) executado(s), cujo ônus é do próprio devedor. Jurisprudência da Sexta Turma.

3- O conjunto probatório aponta que o agravante não reside no imóvel.

4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011872-38.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NEGADO.

1. Sobre a matéria dos autos, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

3. Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

4. Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

5. Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, como oferecimento de garantia para tanto.

6. Observe-se que o próprio agravante afirma que o imóvel penhorado, único de sua propriedade, encontra-se alugado a terceiros sem, contudo, comprovar que o valor do aluguel é revertido para o sustento da família.

7. Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002281-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA - BEM DE FAMÍLIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O executado, dentro da própria execução, pode a ela opor-se não só por embargos do devedor, mas por meio da exceção de pré-executividade, a qual, entretanto, limita-se à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, com percepibilidade *prima facie*, vale dizer, desde que não dependa de dilação probatória.

2. A proteção ao bem de família é matéria de ordem pública e, tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a alegação de que o imóvel é impenhorável é possível em exceção de pré-executividade, desde que seja possível ao juiz detectar o vício pela documentação dos autos. Esse ônus, todavia, é do próprio executado.

3. O juízo de origem concluiu que a exceção de pré-executividade não era via adequada para apreciar a questão da natureza do bem, sem afastar a possibilidade de vir a ser considerado em sede de embargos à execução.

4. Sendo necessária a realização de dilação probatória, a fim de se verificar a real condição de bem de família, não é viável a discussão da questão da impenhorabilidade do bem em sede de exceção de pré-executividade, a qual deve ser objeto de embargos à execução.

5. A própria providência requerida pelo Agravante, qual seja, a expedição de mandado de constatação para comprovar que o imóvel se caracteriza como bem de família, já se constituiria de prova a ser produzida e avaliada, sendo inviável sua realização no processo de execução.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 465990, 0003781-88.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUMULA 7/STJ.

1. Considerando que não se constata qualquer das hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015, e tendo em vista os efeitos infringentes pretendidos pela parte embargante, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal mostra-se cabível o recebimento dos embargos de declaração como agravo interno.

2. Se a Corte de origem entende que a pretensão da parte extravasaria o âmbito de cognição possível em exceção de pré-executividade, a revisão desse posicionamento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo interno, a que se nega provimento.

(EDclno REsp 1451295/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUANDO DEPENDER DE PROVA, AINDA QUE SE TRATE DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RECURSO IMPROVIDO.

1.- Em homenagem aos princípios da economia, da instrumentalidade e da fungibilidade, os Embargos Declaratórios que buscam efeitos exclusivamente infringentes podem ser recebidos como Agravo Regimental.

2.- Não é cabível a exceção de pré-executividade quando depender de dilação probatória, ainda que a questão tratada seja impenhorabilidade do bem de família. Precedentes.

3.- Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, porém, improvidos.

(EDclno REsp 1363253/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 24/06/2013)

A proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 demanda a comprovação, pelo devedor, que o bem destina-se à moradia permanente da entidade familiar. Todavia, as provas colacionadas são insuficientes para o reconhecimento da alegada impenhorabilidade.

Fica assim mantida a decisão que rejeitou a alegação de impenhorabilidade, sem prejuízo de que a questão seja melhor esclarecida com produção de provas em sede processual adequada.

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração.

INT.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO MINGARDI FILHO - SP115581, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO MINGARDI FILHO - SP115581, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDAR DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Deu-se à causa o valor de R\$ 733.964,35 (90212717).

A União Federal reitera: a necessidade de sobrestamento do feito; a falta de fundamentação do *decisum* ao determinar a exclusão do ICMS destacado; e que o ICMS a recolher seja excluído.

Resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALBERTO MINGARDI FILHO - SP115581, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Atsente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO/DESTACADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001569-06.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CREUSA CRUZ DE PAULA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 26/6/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** para determinar que a autoridade coatora adote as medidas necessárias à análise do recurso administrativo apresentado contra o indeferimento do seu pedido de aposentadoria, protocolo de requerimento n.º 1904614803, no prazo de 10 (dez) dias".

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: "Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5005723-78.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003077-97.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GERALDA PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: AMAURY MOREIRA MENDES - SP111142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GERALDA PEREIRA DE ANDRADE em face da r. sentença proferida em 27/7/2020 em mandado de segurança que **denegou a ordem** pleiteada para que a autoridade impetrada (GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO) fosse compelida a concluir a análise do pedido administrativo relativo ao NB 194.790.413-0.

Consta da exordial que o pedido de concessão de aposentadoria por idade foi formulado em 11/10/2019, ou seja, há 8 (oito) meses da propositura da presente ação (12/6/2020).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

Além disso, no âmbito previdenciário, a Lei n.º 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Ainda, devem ser prestigiados o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: "Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Assim, a Administração Pública tem o dever legal de examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

Confira-se: “A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5003015-91.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020).

E mais: “Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL 5014081-55.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020).

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação** para determinar a imediata análise do pedido administrativo de concessão de aposentadoria formulado pela impetrante.

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000572-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente recurso tendo em vista a decisão proferida nos autos do **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0000453-43.2018.4.03.0000**, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003134-52.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PH7 COMERCIO DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por PH7 COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA DIAGNÓSTICOS LTDA - EPP, contra decisão deste Relator que negou provimento à sua apelação.

A embargante alega que a r. decisão foi omissa ao apreciar as razões aventadas por esta quando do seu requerimento de que fossem excluídos ou minorados os honorários de sucumbência arbitrados nos autos. Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

No caso não há omissão, pois constou na parte final da decisão o seguinte parágrafo: “Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 1% incidentes sobre a honorária já imposta a qual foi fixada no percentual mínimo disposto no art. 85, §2º do CPC.”

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aláís, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 100.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, com imposição de multa.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014499-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: RODRIGO DE CASTRO LOUREIRO, CARLA DE CASTRO LOUREIRO, DIOGO DE CASTRO LOUREIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial determinada pelo Juízo *a quo* em razão da sentença proferida em 27/8/2020 que **concedeu a segurança**, confirmando a liminar, "para determinar que a autoridade impetrada conclua, definitivamente, os processos administrativos indicados na inicial".

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 11.457/2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, estipulando em seu artigo 24 o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a prolação de decisão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nesse sentido: "O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5016741-77.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002596-17.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARCAS/S LTDA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA - SP122801-A

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por SOCIEDADE CULTURAL E EDUCACIONAL DE GARÇA S/S LTDA em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal nos artigos 10º c/c e 24 da Lei nº 3.820/60 (NR 370614, AI 289740, lavrado em 08/05/2015).

Alega a embargante que é instituição de ensino e foi autuada pelo Conselho embargado sob a alegação de manter um dispensário de medicamentos sem a supervisão de um responsável técnico farmacêutico.

Narra que possui o curso de medicina veterinária e nas aulas práticas os alunos mediante a supervisão de seus professores tratam de animais de pequeno e grande porte e, assim, possui um hospital veterinário escolar, destinado a prática dos alunos do referido curso e, assim, possui alguns medicamentos destinados aos tratamentos dos animais.

Afirma que os medicamentos são utilizados única e exclusivamente para os tratamentos dos animais que são tratados neste hospital veterinário escolar, não sendo comercializados e estão sob regime especial de controle e responsabilidade de médico veterinário.

Sustenta que o caso dos autos não se enquadra no artigo 15 da Lei 5.991/1973, de modo que a embargante não está obrigada a manter um técnico responsável farmacêutico no dispensário de medicamentos do hospital médico veterinário, principalmente pelo fato de ter um médico veterinário que é responsável pelo controle e consumo dos medicamentos ali contidos.

Requer a procedência dos embargos.

Em sua impugnação aos embargos o Conselho embargado discorre acerca da competência do CRF-SP para impor sanções aos estabelecimentos que funcionarem sem profissional farmacêutico habilitado e registrado. No mais, sustenta em síntese a mudança de paradigma em relação às farmácias privativas (dispensários de medicamentos) com a edição da Lei nº 13.021/2014.

Em 03/08/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apela o embargado requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na impugnação aos embargos e sustenta que a nova lei é categórica ao afirmar que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica contempla, igualmente, a farmácia privativa de unidades hospitalares e de saúde, diferentemente do que ocorria com o artigo 15 do diploma legal anterior que previa a obrigatoriedade de assistência farmacêutica somente em farmácias e drogarias.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmamento pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Como exposto na r. sentença, a controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de **farmacêutico em dispensário de medicamentos mantido pela instituição de ensino superior**, que dentre os cursos oferecidos está o de medicina veterinária, verificando-se nos autos que na referida escola veterinária os animais são tratados pelos alunos, para tanto, o campus possui um estoque de medicamentos utilizados nos animais tratados.

Não prospera a pretensão recursal de reforma da sentença proferida, tendo em vista que a mesma se encontra em sintonia com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.906, sob a sistemática de recurso repetitivo.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.
2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.
3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.
5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.
6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Esse entendimento persevera, mesmo após a edição da Lei nº 13.021/2014 - que dispôs sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, e previu a transformação obrigatória dos dispensários de medicamentos em farmácias, as quais passariam a ter a atribuição exclusiva para a dispensação - os dispositivos que tratavam da matéria (artigos 9º e 17º) foram vetados pela Presidência da República, de modo que a matéria permanece disciplinada pela Lei nº 5.991/73, cujo artigo 15 não prevê a necessidade da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em dispensários de medicamentos, mas apenas em farmácias e drogarias.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Clínica de Cirurgia Plástica Jorge Ishida S/C Ltda, apontando, como autoridade coatora, o Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando a obtenção de tutela jurisdicional para que este se abstenha de exigir a presença de farmacêutico como responsável técnico em sua unidade de saúde, alegando possuir somente um dispensário de medicamentos, requerendo, assim, a nulidade dos autos de infração lavrados pelo Conselho.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Quanto à alegada ofensa à coisa julgada, o acórdão de 2º Grau, à luz das provas dos autos, ressaltou que "o mandado de segurança nº.

0002852-83.2015.403.6100 foi impetrado para viabilizar a anulação de auto de infração diverso, lavrado na vigência da Lei Federal nº 5.991/1973. Não há coisa julgada". A inversão do entendimento firmado no acórdão recorrido, em relação à existência da coisa julgada, no caso, implicaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/08/2012), firmou entendimento no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica. Tal entendimento permanece inalterado, após a entrada em vigor da Lei 13.021/2014. Precedentes do STJ: AREsp 1.562.704/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019; EDcl no AgrInt no AREsp 1.346.966/SP, Rel.

VI. No caso, o acórdão recorrido, em consonância com o entendimento firmado desta Corte, concluiu que não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente, mesmo após o advento da Lei 13.021/2014.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1570143/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 01/06/2020)

Insistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010526-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GSR SERVICOS EM INFORMATICA LTDA - ME, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A, JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A

APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GSR SERVICOS EM INFORMATICA LTDA - ME
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A, JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GSR SERVICOS EM INFORMATICA LTDA visando excluir o ISS, o PIS e a COFINS das bases de cálculo das referidas contribuições, bem como repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 145617483, 145617492 e 145617509).

A impetrante apelou a fim de que seja reconhecido seu direito líquido e certo de excluir também os valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo dessas mesmas contribuições, bem como de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título nos últimos cinco anos e no curso desta ação, na medida em que a situação se amolda ao entendimento fixado pelo STF nos autos do RE nº 574.706 (ID 145617498).

A União Federal também interpôs apelação (ID 145617514). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna, ainda, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 145617521 e 145617522).

Parecer ministerial pelo não provimento dos recursos (ID 148293406).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do **RE nº 574.706/PR** e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País” (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgrRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos arts. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISSQN, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação fazendária, à remessa necessária e à apelação da impetrante.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

D E C I S Ã O

SERNE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA ajuizou a presente ação de procedimento comum em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando apurar e recolher a base de cálculo do IRPJ e CSLL de forma minorada, nos serviços prestados tipicamente hospitalares.

Narra que a Lei 9.249/95 estabelece que para os prestadores de serviços em geral, a base de cálculo do IRPJ e CSLL é de 32% sobre a receita bruta. No entanto, para os prestadores de serviços hospitalares, a base de cálculo do IRPJ é de 8% e a CSLL é de 12% sobre a receita bruta, para os optantes pelo lucro presumido. Ressalta que recolhe IRPJ e CSLL em 32% sobre a receita bruta, embora tenha regime de apuração fiscal pelo lucro presumido e, desenvolva serviços tipicamente hospitalares.

Atribuído à causa o valor de R\$ 21.576,87.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da autora de calcular e recolher Imposto de Renda sobre o lucro presumido no percentual de 8% e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no percentual de 12%, incidentes sobre os serviços tipicamente hospitalares prestados por ela nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95, reconhecendo-lhe, ainda, o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura da ação, por meio de repetição (judicial ou administrativa), oportunidade na qual deverá ser comprovada a natureza tipicamente hospitalar das atividades sobre as quais incidiram as exações ora discutidas. Sobre os créditos tributários apurados deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da repetição, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995.

Tendo em vista a manifestação da União Federal, posterior à sua concordância, condenou-a ao reembolso da custas e honorários advocatícios, os quais fixou em dez por cento do valor da causa, conforme requerido pela autora.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC.

Em suas razões de apelação a União alega que o alvará sanitário juntado não diz respeito à autora, mas a pessoa jurídica distinta, o que, de per si, não autoriza a autora a fruir do benefício fiscal invocado, o alvará apresentado nos autos (além de encontrar-se vencido na data da propositura da presente ação) não foi expedido em favor da autora, SERNE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA (12.013.848/0001-34), mas em favor de outra pessoa jurídica (NEFROLOG LOGISITCA EM NEFROLOGIA LTDA, CNPJ 09.460.146/0001.94). Verifica-se da Jucesp que os sócios da ora autora já foram sócios da Nefrolog, tendo se retirado desta sociedade em 31/05/2019, e que o endereço constante do cadastro CNPJ da autora (SERNE SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA), rua das Caneleiras, 629, apto 121 (Num. 22319092 - Pág. 1), é o mesmo endereço residencial declarado por seu sócio (Caio Prestes Marcondes Malerbi) no instrumento contratual (Num. 22319090 - Pág. 1). À toda evidência, serviço hospitalar não pode ser prestado no endereço residencial, tampouco é possível o estabelecimento de unidade de tratamento intensivo no referido local.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à interpretação do que se entende por "serviços hospitalares", haja vista a ausência de definição na norma tributária.

Isto é, para caracterização do contribuinte como prestador de serviços hospitalares deve ser considerada tão somente a atividade que realiza como assemelhada a de organizações hospitalares ou deve ser verificada também outras características como a estrutura, custos etc., equiparáveis às organizações hospitalares.

Estabelecemos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, respectivamente, que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL será determinada mediante a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 8% e de 12% sobre as receitas brutas auferidas mensalmente no caso de prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (artigo 15, § 1º, III, *a*, com a redação dada pela Lei nº 11.727/08).

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, em sede de recurso representativo da controvérsia (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28.10.2009) entendeu por elastecer o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, §1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, para abranger também serviços *não prestados no interior do estabelecimento hospitalar* e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes; mas mesmo neste julgado restou assentado que "...devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, **excluindo-se as simples consultas médicas**, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos..." (destaque)

Na espécie, declara a apelante que "é uma clínica médica especializada em nefrologia constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, optante pelo lucro presumido e atendendo as normas da Vigilância Sanitária."

Conforme se verifica do seu contrato social, os serviços desenvolvidos pela autora são: atividade de clínica médica especializada em nefrologia, com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos e exames complementares, além de atividade de plantão médico, (devidamente consignados no objeto do contrato social da autora – ID 142599938): "A sociedade altera sua atividade social de prestação de serviços médicos e de nefrologia para atividade de clínica médica especializada em nefrologia, com recursos para realização de procedimentos e cirurgias, exames complementares, atividade de clínica médica ambulatorial para realização a a consultas e atividade de plantões médicos."

Na espécie, declara a apelante que os serviços da empresa são prestados em ambiente hospitalar de terceiros, e que, a legislação, fala em atendimento às normas da Vigilância Sanitária na prestação do serviço, mas não determina que o contribuinte deva possuir ALVARÁ SANITÁRIO, OU QUE ESTE SEJA EM SEU NOME – ID 142600074 – pág. 11.

Em outras palavras, os serviços da empresa recorrente são prestados em ambiente hospitalar de terceiros.

Logo, a autora não presta serviços hospitalares, ao menos não da forma exigida para fins de incidência de alíquota minorada de IRPJ e CSLL na forma do art. 15, §1º, III, a, da Lei nº 9.249/95.

Condeno a requerente ao pagamento da custas e honorários advocatícios de 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, incluindo-se aí os 2,00% de verba honorária recursal.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001609-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO SA objetivando afastar a compensação de ofício do crédito tributário que lhe foi reconhecido com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de parcelamento.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 147626589).

A União Federal expressamente manifestou desinteresse em recorrer (ID 147626592).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 148309341).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005472-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VITALE, BICALHO E DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: TECELAGEM VÂNIA LTDA.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

DECISÃO

TECELAGEM VANIA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA., propôs a presente ação de procedimento comum objetivando provimento jurisdicional que determine o imediato cancelamento total do arrolamento de bens ou, subsidiariamente, o cancelamento parcial.

Deu a causa o valor de R\$1.819.807.11.

Citada, a ré apresentou contestação.

A autora requereu a extinção do feito sem resolução de mérito por perda de objeto.

Intimada para apresentar manifestação a parte ré concorda com a extinção, mas sem condenação em honorários.

A sentença decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente. Deixou de condenar a ré em honorários pelo princípio da causalidade.

Apelou VITALE, BICALHO E DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, sociedade de advogados alegando inexistir fundamentos legais para a não fixação dos honorários de sucumbência na forma em que realizada pela r. sentença apelada, pois se trata aqui do Princípio da Causalidade, somada ao trabalho despedido pelos patronos do presente caso, que só foi possível alcançar a perda superveniente, após a propositura da ação anulatória com posterior análise administrativa, considerando a disposição expressa do CPC, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, é de rigor a reforma para que seja observada a norma cogente dos artigos 82, §2º e 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Foram ofertadas contrarrazões argumentando a União que a autora poderia ter submetido a questão objeto do presente feito apenas à análise pelo órgão administrativo, não havendo a necessidade de postular concomitantemente na esfera judicial.

DECIDO.

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

O processo comporta extinção, sem resolução de mérito.

O exercício do direito de ação está subordinado ao atendimento de três condições: legitimidade de parte, interesse de agir (ou processual) e possibilidade jurídica do pedido. A segunda condição (interesse) se desdobra no seguinte binômio: necessidade-adequação. Necessidade da intervenção jurisdicional, ante a impossibilidade de solução do conflito de interesses por outros meios de pacificação. E adequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento (ou rito) previsto em lei para a correta tutela jurisdicional.

Analisando a pretensão da parte autora, verifico que esta foi atendida administrativamente, com a regularização da situação que motivou a instauração do processo.

Assim, a documentação carreada aos autos caracteriza a **carência superveniente** do direito de ação, por falta de interesse de agir, ou seja, pela desnecessidade de intervenção judicial, no que se convencionou chamar de perda do objeto da ação. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO. CAUTELAR E AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. CAUSA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. CARÊNCIA DE AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A existência de litígio é condição da ação. Esvaindo-se aquele, mesmo em razão de causa superveniente ao ajuizamento da demanda, torna-se impróprio o seu prosseguimento, ante a falta de interesse e necessidade do provimento judicial.

2. Na hipótese, desapareceu a pretensão da autora no curso da ação, porquanto acolhida na esfera administrativa a compensação postulada, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito por ausência de interesse.

3. Em atendimento ao princípio da causalidade, e não podendo se atribuir a nenhuma das partes o motivo injustificado do ajuizamento da lide, os honorários advocatícios devem ser compensados, tanto no processo cautelar como no principal.

4. Apelação desprovida.” (grifêi)

(TRF da 4ª Região – 1ª Turma – AC nº 200070010136589/PR – Relator Wellington M de Almeida – j. 25/05/2005 – *in* DJU de 08/06/2005, pág. 1276)

Por conseguinte, a regularização da situação da parte autora enseja a extinção do processo sem resolução do mérito, com suporte no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente do direito de ação.

Ante o exposto, decreto a **EXTINÇÃO DO PROCESSO**, sem resolução do mérito, nos termos artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente.

Deixo de condenar a ré em honorários pelo princípio da causalidade.

.....”

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006118-59.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: IRENE MARIA DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP147913-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 10/9/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem**, confirmando a liminar concedida, “para conceder a segurança pleiteada e reconhecer o direito líquido e certo da parte Impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo de retificação de dados pessoais, com a alteração do nome da Impetrante, para constar o seu nome de casada. A retificação deverá ser comunicada ao banco, por parte da autoridade Impetrada”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; e também a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Dessa forma, a r. sentença prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000413-51.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: MARCIA PEREIRA DO BARRO FACCI

Advogado do(a) PARTE RE: MARIA LUIZA CUSTODIA DA SILVA - SP436117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 17/6/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** “para o efeito de determinar à autoridade impetrada que retifique a CTC com o tempo de contribuição total, se cumpridas as exigências normativas, ou justifique a impossibilidade de retificação, no ponderado prazo adicional de 15 (quinze) dias, nos termos da fundamentação da presente sentença”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5005723-78.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004571-80.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ASSUNCAO AIVAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSMAR CONCEICAO DA CRUZ - SP127174-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 13/3/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** “a fim de que, em até 45 dias, o INSS conclua a análise do requerimento administrativo e implante eventual benefício financeiro, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; e também a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Ainda, prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006018-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ADEILSON NOQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SHEILA BORGES CARVALHO - SP388226-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA INSS MOOCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SP - MOOCA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 27/3/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem**, confirmando a liminar concedida, “para determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça às vezes, que, no prazo de 10 (dez) dias, contados da efetiva intimação desta decisão, proceda a análise do requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria da parte Impetrante”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; e também a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, § 5º, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Ainda, prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: “Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5007160-80.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006813-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: REGINALDO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 4/8/2020 em mandado de segurança que, confirmando a liminar, **concedeu a ordem** "para determinar que a autoridade impetrada promova a análise do recurso interposto em face do indeferimento de benefício previdenciário protocolizado pela Impetrante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, prestando diretamente à parte impetrante os esclarecimentos necessários sobre o acolhimento ou rejeição do seu pedido".

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, e prevê em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF) e o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF).

Nesse sentido: "Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA 5005723-78.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010960-40.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 148059609: Manifestem-se a impetrante e a União Federal quanto ao pedido de intervenção formulado pelo SESC, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 120 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032180-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: S. S. R.

REPRESENTANTE: DEBORA ELIANE BACAN FIUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA DA MATA LOPES - SP408292, GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002006-86.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: KOLPLAST C I S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 138525212: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5017906-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: GINEGAR INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030203-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONFIABILIDADE - COMERCIO E MANUTENCAO PREDITIVA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500882-61.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) APELANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA- INCRA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SONIA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA GONCALVES - SP182750-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA ALVES MOREIRA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, objetivando sustar o Protesto das Certidões de Dívida Ativa inscritas sob os nºs 80 6 18 031684-25 e 80 2 17 002171, perante o 8º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo, sem necessidade de caução, tendo em vista haver figurado no quadro social da empresa Med Prev Cooperativa dos Profissionais da Área Médica e Preventiva, dissolvida irregularmente, apenas no período de 14/07/2009 a 14/04/2010, sendo dela excluída antes dos fatos geradores da cobrança, ocorridos nos anos de 2014 a 2017 (ID 30092752 e 30092593).

Empetição de ID 134616495, a União Federal (Fazenda Nacional) informa que deixa de apresentar contraminuta no presente caso, tendo em vista o reconhecimento do pedido em primeira instância.

Decido.

Consoante se constata da consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que a União Federal (Fazenda Nacional) reconheceu a procedência do pedido formulado pela ora agravante, *"no sentido de sua exclusão como corresponsável pela(s) dívida(s) representada(s) na(s) CDA(s) nº(s.) 80.2.17.002171-57 e/ou 80.6.18.031684-25 — com o consequente cancelamento de seu(s) correlato(s) protesto(s) e a correspondente retirada de seu nome do Cadin —, esta Ré procedeu ao cumprimento integral da(s) correspondente(s) prestação(ões) ora reconhecida(s), uma vez que, como se pode constatar pelo exame do(s) anexo(s) demonstrativo(s) (doc/s. 1), veio(teram)-se a adotar administrativamente tal(is) providência (...)."*

Assim, ante o reconhecimento do direito pleiteado pela autora nos autos da ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007230-83.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA HELENA FONSECA RAMOS
REPRESENTANTE: MARIA HERMINIA RAMOS COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A, ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A,

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002973-50.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIZAE JULIO XAVIER

Advogados do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024213-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROOT BRASIL AGRO NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO AUGUSTO ALVES FELICIANO DE SOUSA - MT19504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001807-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FORGUACU ACABAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001807-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FORGUACU ACABAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Forguacu Acabamentos Eirelli** contra sentença proferida nos autos dos **embargos à execução fiscal** nº 0002822-79.2016.4.03.6143, ajuizada pela **União Federal** para a cobrança de crédito tributário constante das CDAs nº 80.6.15.102738-29 e 80.7.15.027568-21, referente à contribuição ao PIS e à COFINS, no valor de R\$ 1.405.944,34 (22.02.2016), atribuído à causa.

Postula o embargante em sua **inicial**, em síntese, a nulidade da penhora sobre seus ativos financeiros, bloqueados no montante de R\$ 12.990,37, sem sua intimação, após recusados pela exequente os bens que indicara. Aduz a ofensa ao art. 9º do CPC e aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Defende, ademais, o direito de que a execução se opera de forma que lhe seja menos gravosa, conforme o art. 805 do CPC.

De outra parte, defende que a multa de mora fixada em 20% tem caráter confiscatório, é abusiva, ilegal e não respeita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, argumenta que o ICMS é mero ingresso e não pode entrar na composição da base de cálculo de referidas exações. Invoca as manifestações do STF sobre o tema e requer, nesse sentido, a substituição da CDA para fins de sua exclusão.

Argui a inexigibilidade do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, de 20%. Afirma que ele não foi recepcionado pela Constituição Federal. Caso se entenda o julgador ser o diploma em questão legal, requer a exclusão da verba honorária. Sucessivamente, caso admitida a condenação em honorários, postula que sejam fixados em 5%.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (id 140587602, pag. 146).

A União apresentou **impugnação**, em que suscitou as preliminares de ausência de indicação do excesso de execução, conforme demanda o art. 917, §§ 3º e 4º, do CPC, aplicável por força do art. 1º da LEF, bem como de ausência de documento essencial, que demonstre a incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS efetivamente incluído nas notas fiscais emitidas (id 140587602, pag. 168/202).

Réplica oferecida pela embargante (id 140587601).

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Considerou que os embargos devem ser rejeitados de plano, uma vez que a embargante, “no que tange à alegação de excesso de execução, não se desincumbiu do ônus que o artigo 917, § 3º, do Código de Processo Civil lhe impõe: apresentar memória de cálculo do valor que considera efetivamente devido (incontroverso)”.

Afastou a alegação de nulidade da penhora, manteve a aplicação do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69 e a multa moratória arbitrada em 20%.

Sem condenação em honorários em razão da previsão do Decreto-Lei mencionado.

Inconformada, **apela** a embargante.

Requer o recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Insurge-se quanto a não apreciação do pedido de exclusão do ICMS do PIS e da COFINS, pois afirma que não se trata de excesso de execução, conforme discrimina o art. 917, §§ 2º e 3º, do CPC.

Destaca o julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral reconhecida, que reconheceu a necessidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Argumenta que a sentença deixou de examinar o mérito dessa questão por entender-se tratar de excesso de execução e, nesse sentido, rejeitou o pedido por não ter a embargante colacionado aos embargos a memória de cálculo do valor que entende ser efetivamente devido, deixando de demonstrar o excesso executado.

Defende que não se trata de excesso de execução, mas de inexigibilidade de obrigação tributária, conforme o entendimento do STF mencionado.

Pugna, portanto, pela reforma da sentença para apreciação de julgamento da questão e pelo provimento do recurso com base no art. 932, V, do CPC, para excluir o valor do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS.

Sustenta que a falta de modulação dos efeitos e do trânsito em julgado do RE nº 574.706 não afeta o entendimento que deve ser observado pelos tribunais.

A União apresentou **contrarrazões**, em que alegou, preliminarmente, a ausência de condições para atribuição de efeito suspensivo ao recurso, que acarretaria prejuízo à Fazenda. Por outro lado, afirmou que para julgamento do mérito do quanto postulado pela embargante, necessária seria a produção de prova pericial (id 140587612).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001807-41.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FORGUACU ACABAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

A controvérsia devolvida pelo apelo cinge-se à questão envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS objeto do executivo fiscal embargado.

O Juízo *a quo* considerou que não houve demonstração do *quantum* que entende ser efetivamente devido, em função da exclusão do ICMS, com apresentação de memória de cálculos.

Entendo que a sentença deve ser mantida.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)

3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados.

Anoto que a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta das CDAs.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Como julgamento do apelo, resta prejudicada a análise de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Deixo de arbitrar honorários recursais, tendo em vista o encargo legal constante das Certidões de Dívida Ativa.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênia para divergir do e. Relator:

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. QUASTÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DAS CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 8% SOBRE O VALOR INICIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 85, §§ 2º E 3º, DO CPC.

- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), com a fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ. As CDA nº 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, portanto, devem ser substituídas pela exequente, de modo a adequar a base de cálculo de tais contribuições, nos termos do entendimento do RE 574.706.

- No que tange à condenação a honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade a torna necessária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). Dessa forma, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, fixo a verba honorária em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução (R\$ 423.302,32) e o corrigido.

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020260-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, maioria, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023068-73.2017.4.03.0000, Relatora originária Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE CONSIDEROU NÃO DEMONSTRADO O EXCESSO DE EXECUÇÃO E O QUANTUM EFETIVAMENTE DEVIDO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. SENTENÇA MANTIDA APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cobia à embargante/agravante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia. Ademais, a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA. Ao contrário do que sustenta a agravante, a constatação da inclusão do ICMS não pode ser feita apenas a partir da fundamentação legal da CDA.

4. A embargante/agravante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Com o julgamento do apelo, resta prejudicada a análise de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo como artigo 942, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Diva Malerbi, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791874-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS PINHEIRO

CURADOR: HAROLDO JOSE PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791874-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO APARECIDO DE ASSIS PINHEIRO

CURADOR: HAROLDO JOSE PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE MORAES CRUZ - SP135419-N,

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juíza quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001734-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO TOMAZI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO TOMAZI (id 75970590) em face do v. acórdão (id 67683406), que rejeitou a preliminar arguida e deu parcial provimento à apelação do autor, para condenar o réu a reconhecer como especial o período de 06.03.1997 a 30.04.1999 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para a espécie aposentadoria especial, com efeitos financeiros desde 24.03.2009, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas da correção monetária e juros de mora, cujos critérios de cálculo foram especificados de ofício.

Alega, o embargante, em síntese, que o v. acórdão restou omissivo quanto ao seu pedido de antecipação de tutela.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001734-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO TOMAZI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade, contradição ou erro material (art. 1.022, CPC/15).

O autor, ora embargante, alega, em síntese, que o acórdão embargado restou omissivo quanto ao seu pedido de antecipação de tutela.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.

Realmente o v. acórdão padece da omissão apontada pelo autor.

Havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado PEDRO TOMAZI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Benefício de Aposentadoria Especial, com data de início (DIB) em 24.03.2009 (data do requerimento administrativo), em valor a ser recalculado pelo INSS.

Por fim, declaro que os valores já percebidos do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição serão compensados na fase de liquidação e com observância à prescrição quinquenal.

Arte o exposto, **acolho os Embargos de Declaração do autor, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar o *decisum* embargado, apenas para também condenar o INSS a conceder tutela antecipada**, nos termos expendidos na fundamentação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado PEDRO TOMAZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início (DIB) em 24.03.2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser recalculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O embargante alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, porquanto não se manifestou quanto ao seu pedido de antecipação de tutela.
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. Realmente o v. acórdão padece da omissão apontada pelo autor.
4. Havendo pedido expresso da parte autora, considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser concedida a tutela antecipada.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os Embargos de Declaração do autor, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar o *decisum* embargado, apenas para também condenar o INSS a conceder tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONIRE MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMONIRE MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONIRE MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMONIRE MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão (ID 129974938) que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 29.04.95 a 30.12.2004 e de 02.08.2005 a 15.05.2007 e do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Alega o INSS que a decisão é omissa, obscura e contraditória quanto à falta de interesse de agir da parte autora, ao reconhecer o labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Argumenta que os efeitos financeiros não podem ser fixados na DER. Sustenta, ainda, decadência de pleitear a revisão do benefício e prescrição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SIMONIRE MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIMONIRE MESSIAS

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, aponto que em suas razões recursais a autarquia limitou-se a impugnar a sentença no que concerne à impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Cumpra consignar que a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

Assim, considerando que os embargos de declaração veiculam pleito diverso daquele abrangido pela apelação, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, o qual não foi abordado pela decisão embargada, resta configurada indevida inovação da pretensão recursal.

Revela-se inadmissível o recurso quando não impugnados especificamente os fundamentos da decisão embargada ou quando não observados os limites objetivos do recurso que originou aquela decisão, no que se reporta à pretensão veiculada.

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.
2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. AGRADO IMPROVIDO.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. A decisão recorrida, de ofício, extinguiu os embargos à execução fiscal, restando prejudicado o recurso de apelação da União, mantida, ainda, a verba honorária fixada na r. sentença. A decisão monocrática está fundamentada na constatação da falência da firma individual e à consideração de que a execução fiscal foi ajuizada após o encerramento do processo falimentar, fato que impõe a extinção do feito.
3. A agravante de sua parte aduziu que entende necessário o redirecionamento da execução para alcançar a pessoa natural, ainda que a hipótese verse sobre firma individual. Em seu agravo legal, contudo, a agravante não se desonerou de impugnar especificamente o fundamento que ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal.
4. É imperioso reconhecer a manifesta inovação da matéria deduzida em sede recursal pela agravante, pois a matéria irrisignada não integrou os fundamentos do apelo da União e não foi objeto de análise da decisão monocrática ora recorrida, sendo vedado ao recorrente apresentar argumento novo no agravo legal.
5. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC). Precedentes.
6. Agravo legal não conhecido."

(AC 00307320320094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação ao termo inicial da revisão, não ocorreram os alegados vícios aventados pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os fundamentos pelos quais foi fixado o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, considerando-se, sobretudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15).

A propósito, registre-se jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alíás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Tratando-se de matéria de ordem pública, verifica-se posição consolidada nas Cortes Superiores, no pertinente à decadência do direito de pleitear a revisão do benefício (art. 103 da Lei nº 8.213/91): a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso, considerando-se que o benefício, objeto de pedido de revisão, foi concedido em 04.11.2008 (ID 1925602/3), com pedido administrativo de revisão apresentado em 26.03.2014, e a ação foi ajuizada em 05.09.2016, não há se falar em decadência do direito (art. 103 da Lei nº 8.213/91) da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Com relação à observância da prescrição quinquenal no pagamento das diferenças decorrentes da revisão, fálce interesse ao embargante, tendo em vista que foi assim determinada na decisão embargada (ID 134529349/8).

Ante o exposto, **não conheço de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeito-os.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Inovação em sede recursal. A alegação de falta de interesse de agir da parte autora não foi impugnada em sede de apelação.
3. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE.
4. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, concernente à impugnação acerca do termo inicial da revisão.
5. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
6. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração opostos pelo INSS e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016334-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016334-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que rejeitou seus embargos de declaração.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, consoante os laudos periciais e informações da empregadora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016334-07.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: LAERTE JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, após cotejo das informações existentes nos laudos periciais, bem como comunicação da empresa empregadora, verifico que o sistema de abastecimento dos produtos químicos no local onde o Autor laborava (operador de produção no setor maker ear-plug), fora automatizado apenas em 12/2008, de forma que antes disso, era realizado manualmente.

Da leitura dos laudos, verifica-se o manuseio de produtos altamente tóxicos como tolueno, hidrocarboneto aromático.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumaças de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, cloroformio, brometo de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “consiste em abastecer manualmente, prepara a água (RM995) e o catalisador Prémix (feito no maker), retirando a matéria-prima de tambores e colocando em baldes, pesando-os e transportando para o carrinho hidráulico”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a tolueno prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser reconhecido como tempo especial.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26/11/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a citação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. DIB na data da citação.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, deu parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer o labor rural entre 01/01/1982 e 31/12/1982, e prejudicou a apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa em relação à possibilidade de reafirmação da DER, nos termos do art. 493 e 933, do CPC15.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012964-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: ANTONIO INACIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico omissão em relação à possibilidade de cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da demanda.

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Assim, a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, em 19/09/2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na data de implementação dos requisitos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ART. 493, CPC. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.
5. DIB na data de implementação dos requisitos.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
8. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002394-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCEIA CUCAROLLO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002394-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCEIA CUCAROLLO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Alega a parte autora que o acórdão embargado é omissivo posto que "*deixou de apreciar que o fato da incapacidade ser parcial e temporária, não elide a concessão do benefício assistencial, bem como sendo temporária.*"

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002394-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCEIA CUCAROLLO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002394-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCEIA CUCAROLLO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que rejeitou os embargos anteriormente opostos.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação ao reconhecimento da especialidade do intervalo de 01/05/2012 a 18/06/2014 (DER) e à concessão da aposentadoria especial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008034-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE DE FATIMA MENDES

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Reitero que no caso em apreço, não ocorreu a alegada omissão aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação para o não reconhecimento da especialidade em questão (ausência de potencial contato com materiais perfurantes e eficácia do EPI), bem como o não implemento das condições para concessão da aposentadoria especial.

A Autora desempenhou a função de auxiliar de lavanderia e a descrição de suas funções não aponta o manuseio de materiais perfurantes:

“retira as roupas que estão nas alas e traz as mesmas para a lavanderia (área suja), faz a classificação das roupas leves e pesadas. Faz a pesagem das roupas, abastece as máquinas, programa o processo de lavagem e desinfecção, aguarda o tempo estabelecido e após o término retira a roupa na área limpa da máquina e abastece a centrífuga, após coloca na secadora e depois na calandra, onde serão passadas”.

Frise-se, oportunamente, que o fato de constar que a autora percebia adicional de insalubridade, não tem o condão de garantir o reconhecimento das atividades especiais, para fins previdenciários, vez que a legislação, consoante a fundamentação retro, exige a efetiva demonstração da insalubridade.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003724-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003724-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que deu parcial provimento à sua apelação para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/12/2013 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão recorrida incorreu em omissão no que tange à concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER para 28/02/2014.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003724-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON BERNARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência do alegado vício quanto à concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor passa a integrar a decisão embargada.

“De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/01/1984 a 26/07/1985, 05/08/1985 a 05/03/1997, 01/12/1998 a 19/06/2000 e 09/08/2000 a 28/02/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 05/08/1985 a 05/03/1997 e 09/08/2000 a 28/02/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 3142849, fls. 78/79), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

*Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/11/2014 – ID 3142850, fls. 06), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.”.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para suprir a omissão apontada, **comefeitos infringentes**, para dar provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 19/11/2014 (data da citação), fixando os consectários legais nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1424/3287

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Reconheço a ocorrência de omissão no tocante à concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000214-27.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000214-27.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão em embargos de declaração acolhidos, opostos, por sua vez, contra acórdão proferido em recurso de apelação para fixar os honorários de advogado, nos termos da decisão.

Alega que a decisão recorrida incorreu em omissão, vez a decisão embargada ao sanar a omissão apontada altera a decisão anterior quanto à questão do provimento integral da apelação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000214-27.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: GENIVALDO ELIAS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência do vício aventado pelo embargante quanto ao provimento integral da apelação interposta pela parte autora, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo dispositivo passa a integrar a decisão embargada:

“Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados nesta decisão.”

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, em retificação ao voto e ao acórdão, respectivamente, corrigir o vício aventado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. CONTRADIÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Reconheço a ocorrência de contradição contida no dispositivo da decisão anteriormente proferida.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002914-71.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002914-71.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, majorando a verba honorária em 2%, nos termos do art. 85, §11, do CPC/15, e deu parcial provimento à apelação do Autor.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, carecendo de fundamentação em relação à majoração dos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002914-71.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LEONICE MARCOLINO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a alegada omissão em relação à análise do pedido de majoração dos honorários advocatícios.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, verifico que a r. sentença os fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), montante este em dissonância ao entendimento desta Sétima Turma, pelo que os reformo para fixá-los em 10% do valor da condenação, consoante o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantida a sucumbência recursal, nos termos do v. Acórdão.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da Autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000064-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANGELA GONCALVES COELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000064-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANGELA GONCALVES COELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANGELA GONÇALVES COELHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Sumaré/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000064-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANGELA GONCALVES COELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 116460110/57-58).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, empregada doméstica, com 59 anos de idade (ID nº 116460110/59-70 e ID nº 116460111/2-40), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a avaliações médicas, prontuários e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período de requerimento administrativo.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052464-03.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. L. D. S., ANDREZA QUEIROZ DA SILVA, VINICIUS QUEIROZ DA SILVA, M. H. A. M.

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA QUEIROZ ARAGAO, ADRIANA PEREIRA DE ARAUJO DA SILVA, TATIANA LEITE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052464-03.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. L. D. S., ANDREZA QUEIROZ DA SILVA, VINICIUS QUEIROZ DA SILVA, M. H. A. M.

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA QUEIROZ ARAGAO, ADRIANA PEREIRA DE ARAUJO DA SILVA, TATIANA LEITE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por VINÍCIUS QUEIROZ DA SILVA e ANDREZA QUEIROZ DA SILVA, representados por sua genitora ADRIANA QUEIROZ ARAGÃO, MARCOS HENRIQUE ARAÚJO DA SILVA, representado por sua mãe ADRIANA PEREIRA DE ARAÚJO DA SILVA, e MARIA EDUARDA LEITE DA SILVA, representada por sua genitora TATIANA LEITE DA SILVA, em ação ajuizada por estes últimos, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 10/08/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor dos autores, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (27/05/2012), acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Foi deferida a tutela de evidência, a fim de possibilitar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do passamento. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária de acordo com a Lein. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052464-03.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. E. L. D. S., ANDREZA QUEIROZ DA SILVA, VINICIUS QUEIROZ DA SILVA, M. H. A. M.

Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840
Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840
Advogado do(a) APELADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA QUEIROZ ARAGAO, ADRIANA PEREIRA DE ARAUJO DA SILVA, TATIANA LEITE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA - SP69840

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Helenil Máximo da Silva, ocorrido em 27/05/2012, e a condição de dependente dos autores estão devidamente comprovados pelas certidões de nascimento e de óbito, sendo questões incontroversas.

A celexuma diz respeito à qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito.

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito, e, no ponto, lhe assiste razão.

Após o falecimento do segurado instituidor, os autores ajuizaram uma reclamação trabalhista (Processo n. 00024825620125020312), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a empresa JM LOPES MACIEL TRANSPORTES e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do *de cuius* ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 19/04/2011 a 01/05/2012, tendo os recolhimentos previdenciários do falecido relativos ao referido período sido feitos pela reclamada *post mortem*.

Em análise a fragmentos do Processo Trabalhista, verifico que o INSS não participou daquela demanda e que a parte autora não apresentou quaisquer documentos indiciários da existência do vínculo empregatício.

O reconhecimento deste contrato de trabalho firmado pelo *de cuius* decorreu da sentença trabalhista, que homologou acordo firmado entre as partes, sem que houvesse qualquer produção de provas sobre as alegações deduzidas.

A sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários. Contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Além do mais, a coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho dá-se *inter partes*, nos seus exatos limites subjetivos, razão pela qual somente produzirá efeitos previdenciários após a discussão judicial travada em face da autarquia ou mediante a sua integração na lide originária.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013) (grifos nossos)."

Assim, não obstante o vínculo empregatício do falecido, no período de 19/04/2011 a 01/05/2012, ter sido reconhecido em reclamação trabalhista, os efeitos da sentença proferida naquele processo devem se restringir àquela demanda, porquanto prolatada sem a produção de qualquer tipo de prova em relação à existência da relação de trabalho, não se prestando, portanto, ao exigido início de prova material.

Observado, portanto, o histórico contributivo do falecido registrado na CTPS do instituidor, conclui-se que ele não ostentava a qualidade de segurado na época do passamento, em 27/05/2012, já que seu último contrato de trabalho, iniciado em 11/07/1989, findou-se em 18/12/1989 (ID 107320889 - p. 31).

Destarte, cabia aos autores demonstrarem os fatos constitutivos de seu direito. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer outros documentos indicativos do preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Desta forma tenho por não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Observo, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, julgar improcedente o pedido inicial, com revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão sobre a devolução dos valores recebidos a esse título, condenando ainda os autores nos ônus de sucumbência, com dever de pagamento suspenso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 15 e 74 A 79. LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PERDA CONFIGURADA. RESCISÃO DO ÚLTIMO CONTRATO DE TRABALHO EM 1989. ÓBITO EM 2012. SENTENÇA TRABALHISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO MEDIANTE ACORDO ENTRE AS PARTES. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Helenil Máximo da Silva, ocorrido em 27/05/2012, e a condição de dependente dos autores estão devidamente comprovados pelas certidões de nascimento e de óbito, sendo questões incontroversas.

4 - A celexma diz respeito à qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito.

5 - O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito, e, no ponto, lhe assiste razão.

6 - Após o falecimento do segurado instituidor, os autores ajuizaram uma reclamação trabalhista (Processo n. 00024825620125020312), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a empresa JM LOPES MACIEL TRANSPORTES e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do *de cujus* ao benefício de pensão por morte.

7 - Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 19/04/2011 a 01/05/2012, tendo os recolhimentos previdenciários do falecido relativos ao referido período sido feitos pela reclamada *post mortem*.

8 - Em análise a fragmentos do Processo Trabalhista, verifica-se que o INSS não participou daquela demanda e que a parte autora não apresentou quaisquer documentos indiciários da existência do vínculo empregatício. O reconhecimento deste contrato de trabalho firmado pelo *de cujus* decorreu da sentença trabalhista, que homologou acordo firmado entre as partes, sem que houvesse qualquer produção de provas sobre as alegações deduzidas.

9 - A sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários. Contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Além disso, a coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho dá-se *inter partes*, nos seus exatos limites subjetivos, razão pela qual somente produzirá efeitos previdenciários após a discussão judicial travada em face da autarquia ou mediante a sua integração na lide originária. Precedente.

10 - Assim, não obstante o vínculo empregatício do falecido, no período de 19/04/2011 a 01/05/2012, ter sido reconhecido em reclamação trabalhista, os efeitos da sentença proferida naquele processo devem se restringir àquela demanda, porquanto prolatada sem a produção de qualquer tipo de prova em relação à existência da relação de trabalho, não se prestando, portanto, ao exigido início de prova material.

11 - Observado, portanto, o histórico contributivo do falecido registrado na CTPS do instituidor, conclui-se que ele não ostentava a qualidade de segurado na época do passamento, em 27/05/2012, já que seu último contrato de trabalho, iniciado em 11/07/1989, findou-se em 18/12/1989 (ID 107320889 - p. 31).

12 - Destarte, cabia aos autores demonstrarem os fatos constitutivos de seu direito. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer outros documentos indicativos do preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

13 - Desta forma tem-se por não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

14 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

15 - Invertido o ônus sucumbencial, devem ser condenados os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

16 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Inversão dos ônus sucumbenciais, com suspensão de efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição, julgar improcedente o pedido inicial, com revogação da tutela anteriormente concedida, delegando-se à fase de liquidação a discussão sobre a devolução dos valores recebidos a esse título, condenando ainda os autores nos ônus de sucumbência, com dever de pagamento suspenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033124-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: AGARA HELENA MARTIN

Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033124-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: AGARA HELENA MARTIN

Advogado do(a) AGRAVADO: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que a agravada gozou anteriormente de benefício idêntico, cessado em 01/2018, não havendo prova nos autos que tenha requerido a sua prorrogação após o fim do pagamento do benefício ou mesmo nova concessão após essa data, se limitando a ajuizar esta ação judicial mais de 20 meses depois.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravada na inicial (ID nº 23849483/2-14 do processo originário), embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. Segundo os exames e relatório médico ali acostados, a agravada está em acompanhamento ortopédico e apresenta tendinopatia de calcâneo, o que por si só não afasta a capacidade laboral. Ressalto que tais documentos, são imediatamente posteriores ao período em que estava em gozo do benefício, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravado não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012094-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADEMIR CARLINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ADEMIR CARLINE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itu/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem psiquiátrica e cardiológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012094-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ADEMIR CARLINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 52 anos, auxiliar financeiro, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, ocorrência antiga de infarto do miocárdio e depressão grave, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Em relação à perícia judicial, nota-se que o primeiro médico perito, que realizou o exame em julho de 2019, afastou completamente a incapacidade do autor, considerando, inclusive, a doença psiquiátrica, ao passo que o segundo médico, psiquiatra, que o examinou em novembro de 2019, afirmou a sua incapacidade por 4 meses, em decorrência da depressão grave, estando o processo pendente de suas respostas aos quesitos complementares apresentados.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da divergência entre as perícias e a pendência da resposta dos quesitos, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada, por enquanto, a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tamia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248557-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE ALMEIDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041154-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVINA DONIZETTI RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041154-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVINA DONIZETTI RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041154-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVINA DONIZETTI RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 02/03/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1975 a 2006.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 2006.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010024-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WILIAN REGIS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010024-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WILIAN REGIS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilian Regis Vieira contra decisão que, emanação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal variável entre os meses de dezembro de 2019 e janeiro de 2020, no valor aproximado de R\$ 3700,00 a R\$ 4500,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010504-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LÍDIA ALEGRE RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010504-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LÍDIA ALEGRE RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS que, em ação ajuizada por LÍDIA ALEGRE RIOS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, defende o INSS o acolhimento da memória de cálculo por ele ofertada, ao exclusivo fundamento de que, na conta homologada, há inconsistência na base de cálculo para apuração da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 123731239).

Determinada a remessa do agravo à Seção de Cálculos/RCAL deste Tribunal, sobreveio a informação, acompanhada de demonstrativo contábil (ID 140968680/1).

Intimadas as partes, nenhuma delas se manifestou (ID 143372535).

É o relatório.

AGRAVADO: LIDIA ALEGRE RIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na fase de conhecimento assegurou à autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição (art. 29, II, da Lei nº 8.213/91), a partir da concessão, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 129/139).

Deflagrada a fase de execução, as partes apresentaram suas respectivas contas de liquidação e, estabelecida a controvérsia, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial de origem, cuja memória de cálculo então elaborada, fora acolhida pela decisão ora agravada.

Pois bem

De partida, registro que a aposentadoria por invalidez fora concedida à autora, com DIB fixada em 12 de maio de 2007, conforme Carta de Concessão de fls. 31/33.

Para além disso, ressalto que a diferença nos valores encontrados pelas partes decorrem, em primeiro plano, da posição temporal em que elaboradas as memórias de cálculo (novembro/2015, no caso do INSS e maio/2016, no caso da autora), conforme fls. 184/203 e fls. 223/231, respectivamente.

A fim de dirimir a controvérsia, o Setor de Cálculos deste Tribunal informou, com grifos meus:

"O INSS apurou diferenças até 31/03/2013, em razão disso, aferiu diferenças negativas no período de 01/2013 a 03/2013.

Isso ocorreu porque o INSS, no cálculo, apenas, considerou o reajuste devido de 02/2009 como sendo proporcional.

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez nº 536.609.511-1, com DIB em 12/05/2007, foi implantado com RMI no valor de R\$ 602,93 e, posteriormente, foi revisado e a nova RMI passou a ser de R\$ 644,82 (id 3074599, pág. 226/231).

Em ambos os cálculos em discussão foi considerada a RMI no valor de R\$ 644,82, inclusive, na forma do julgado, ambos respeitaram que o início dos efeitos para fins de pagamento deveria ocorrer a partir de 13/08/2008.

Desta forma, sobre a RMI no valor de R\$ 644,82 recairia o primeiro reajuste, em 03/2008, que deveria ser proporcional, assim, caberia aplicar o percentual de 4,73% válido para benefícios iniciados em 05/2007. Ambos procederam dessa forma.

No reajuste de 02/2009, tratando-se do primeiro a partir da DIB judicial, porém, do segundo do benefício nº 536.609.511-1, caberia aplicar o percentual integral de 5,92%, assim como fez a Contadoria Judicial de 1º Grau.

Por sua vez, o INSS aplicou o percentual de 2,19% válido para benefícios iniciados em 08/2008, ou seja, aplicou em duplicidade reajustes proporcionais. A par de adotar esse procedimento no cálculo, não o repetiu quando do efetivo pagamento do benefício.

Assim sendo, a execução poderá prosseguir através do valor aferido pela Contadoria Judicial de 1º Grau, o qual foi homologado pela r. decisão agravada, qual seja, de R\$ 5.458,67 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e sete centavos), posicionado em 09/2016”.

Verifica-se da manifestação do órgão contábil desta Corte, que a Autarquia Previdenciária fez incidir reajustes proporcionais tanto no ano posterior ao da implantação do benefício (2008), corretamente, como no ano subsequente (2009), desta feita equivocadamente, na medida em que, para tal exercício, o reajuste deveria ser integral, tal e qual formulado pela Contadoria Judicial de origem.

Assim, há que se acolher a informação elaborada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes, a qual ratificou o demonstrativo contábil elaborado pela Contadoria de primeiro grau.

Nesse sentido, confira-se precedente desta 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

(...)

(AC nº 2014.61.83.010552-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 16/05/2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVISÃO DARMÍ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO SETOR DE CONTADORIA. PRECEDENTE. RECUR DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial formado na fase de conhecimento assegurou à autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com a consideração dos 80% maiores salários-de-contribuição (art. 29, II, da Lei nº 8.213/91), a partir da concessão, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

3 - De partida, registre-se que a aposentadoria por invalidez fora concedida à autora, com DIB fixada em 12 de maio de 2007, conforme Carta de Concessão de fls. 31/33. Para além disso, ressalte-se que a diferença nos valores encontrados pelas partes decorrem, em primeiro plano, da posição temporal em que elaboradas as memórias de cálculo (novembro/2015, no caso do INSS e maio/2016, no caso da autora).

4 - Verifica-se da manifestação do órgão contábil desta Corte, que a Autarquia Previdenciária fez incidir reajustes proporcionais tanto no ano posterior ao da implantação do benefício (2008), corretamente, como no ano subsequente (2009), desta feita equivocadamente, na medida em que, para tal exercício, o reajuste deveria ser integral, tal e qual formulado pela Contadoria Judicial de origem.

5 - Acolhimento da informação elaborada pela Contadoria Judicial desta Corte, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes, a qual ratificou o demonstrativo contábil elaborado pela Contadoria de primeiro grau. Precedente.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-42.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARQUIMEDES FRANCISCO RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1443/3287

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO JOSE POCO - SP185735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-42.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARQUIMEDES FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO JOSE POCO - SP185735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARQUIMEDES FRANCISCO RODRIGUES em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 95357529 – fls. 04/09, proferida em 01/08/2016 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do NCPC, suspensa a cobrança enquanto durarem os efeitos da gratuidade processual.

Em razões recursais de ID 95357529 - fls. 12/16, pleiteia a reforma do *decisum*, ao argumento de que as atividades desempenhadas foram exercidas em condições especiais no período de 15/04/1992 a 14/09/2012, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Intimado o INSS, transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000504-42.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARQUIMEDES FRANCISCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO JOSE POCO - SP185735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpr salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído superior aos limites de tolerância em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acredita-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

O requerente postula o reconhecimento especial de 15/04/1992 a 21/02/2013.

À comprovar a sua especialidade, junto aos autos os PPPs de ID 95357528 - fs. 13/14 e 15, que comprovam que ele exerceu as funções de auxiliar de serviços gerais, auxiliar de pedreiro e pedreiro junto ao Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, exposto a microorganismo (esgoto urbano, galeria e tanque), além de umidade, cal e cimento.

O postulante no exercício de suas funções é responsável por "...construir e reformar postos de visita (galeria de esgoto), emissário, caixa de esgoto, preparar massa de reboco e concreto...".

Os agentes biológicos encontram enquadramento nos itens 1.3.2 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 e por tal razão deve ser reconhecida a especialidade do labor.

Com efeito, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.

(...)

- As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.

- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.

- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.

- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP.

(...)

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida."

(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim, possível o reconhecimento pretendido no interregno de 15/04/1992 a 07/08/2012, data de elaboração do PPP.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha em anexo, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 95357527 – fls. 13/17 e de ID 95357528 – fls. 01/12 e 44/45 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95357528 – fls. 16/17, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (14/09/2012 – ID 95357528 – fl. 18), o autor alcançou **35 anos e 03 meses** de contribuição, tendo direito, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/09/2012 – ID 95357528 – fl. 18).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraçando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo legal improvido.

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016). Grifos nossos.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016). Grifos nossos.

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais, nos termos da Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a reconhecer o período de 15/04/1992 a 07/08/2012 como especial, convertendo-os em comum, e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data requerimento administrativo (14/09/2012 – ID 95357528 – fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para condenar a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ESGOTO. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO FINAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 2 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - O requerente postula o reconhecimento especial de 15/04/1992 a 21/02/2013. À comprovar a sua especialidade, juntou aos autos os PPPs de ID 95357528 - fls. 13/14 e 15, que comprovam que ele exerceu as funções de auxiliar de serviços gerais, auxiliar de pedreiro e pedreiro junto ao Departamento de Água e Esgoto de Araçatuba, exposto a microrganismo (esgoto urbano, galeria e tanque), além de umidade, cal e cimento. O postulante no exercício de suas funções é responsável por "...construir e reformar postos de visita (galeria de esgoto), emissário, caixa de esgoto, preparar massa de reboco e concreto...". Os agentes biológicos encontram enquadramento nos itens 1.3.2 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 e por tal razão deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- 15 - Como efeito, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tudo por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 16 - Assim, possível o reconhecimento pretendido no interregno de 15/04/1992 a 07/08/2012, data de elaboração do PPP.
- 17 - Conforme planilha em anexo, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, aos demais períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 95357527 - fls. 13/17 e de ID 95357528 - fls. 01/12 e 44/45 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95357528 - fls. 16/17, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (14/09/2012 - ID 95357528 - fl. 18), o autor alcançou **35 anos e 03 meses** de contribuição, tendo direito, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- 18 - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/09/2012 - ID 95357528 - fl. 18).
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 22 - O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradecendo com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.
- 23 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a reconhecer o período de 15/04/1992 a 07/08/2012 como especial, convertendo-os em comum, e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data requerimento administrativo (14/09/2012 - ID 95357528 - fl. 18), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLAUDIO AGUERO

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003514-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLAUDIO AGUERO

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora fixados em 0,5% sobre os atrasados, a partir da sentença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários advocatícios sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa e que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003514-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: CLAUDIO AGUERO

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 03/08/50.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 04/04/94 a 08/06/94, 01/08/2000 a 05/08/2002, 01/09/2004 a 23/09/2005 e 01/07/2006 a 03/05/2012.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, o juiz de primeiro grau ressaltou, na sentença, que: *"As testemunhas ouvidas apresentaram relato convincente e coeso de que o Autor sempre tirou o necessário à sua subsistência do meio rural"*

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Empregol de sua tese, juntou o autor sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural.

A esse respeito, consigno que a CTPS, embora seja prova plena do exercício da atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que neles não constam.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019274-76.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: DIRSO MATHEUS

Advogado do(a) APELADO: IGOR CEZAR ABDALA MARINI - SP322937-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019274-76.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: DIRSO MATHEUS

Advogado do(a) APELADO: IGOR CEZAR ABDALA MARINI - SP322937-N

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIRSO MATHEUS contra o v. acórdão (ID 116983342 – págs. 16/36), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 116983342 – págs. 38/43), oportunidade em que o embargante sustenta omissão em relação à possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que continuou exercendo atividades e vertendo contribuições junto ao RGPS, tendo cumprido os requisitos para a concessão do benefício no curso do processo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019274-76.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: DIRSO MATHEUS

Advogado do(a) APELADO: IGOR CEZAR ABDALA MARINI - SP322937-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 116983342 – págs. 16/29):

"Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por DIRSO MATHEUS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de fls. 169/177 julgou procedentes os pedidos, "para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor no período de 01/09/1973 a 07/07/1985, que deverá ser devidamente averbado, sem prévia indenização (artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91); declarar o período trabalhado em condições especiais (04/02/2004 até os dias atuais), convertendo-os em tempo de serviço comum; e condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, devida desde a data do requerimento administrativo, porque foi nesta oportunidade em que o réu tomou ciência inequívoca da pretensão do autor"; acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de fls. 180/188, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado nem o labor rural e nem o labor especial. Por fim, questiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

(...)

*Desta forma, somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 119/120) e anotados em CTPS (fls. 45/95), verifica-se que, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), o autor contava com **20 anos, 3 meses e 7 dias** de tempo de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.*

*Computando-se períodos posteriores, verifica-se que na data do requerimento administrativo (24/11/2012 - fl. 96), o autor contava com **31 anos, 11 meses e 19 dias** de tempo de atividade; assim, não havia cumprido nem o "pedágio" e nem o requisito etário necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição."*

Ressalte-se que na exordial o autor pleiteou a concessão do "benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, condenando a autarquia a pagar parcelas desde a data de indeferimento do benefício".

Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa à reafirmação a DER não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Na exordial o autor pleiteou a concessão do “*benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, condenando a autarquia ré ao pagamento das parcelas desde a data de indeferimento do benefício*”. Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa à reafirmação a DER não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002114-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILA MARIA MATANA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002114-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCILA MARIA MATANA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material, o não cumprimento da carência legal exigida e a fragilidade da prova oral, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento e que os honorários de advogado sejam fixados em até 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002114-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1454/3287

APELADO: LUCILA MARIA MATANA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 29/01/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) carteira de filiação a sindicato rural em nome de Carlino Dias Ortega, data ilegível; II) carteira de filiação a sindicato rural, na qual consta que foi "admitida" em 1992; III) ficha de filiação a sindicato rural em nome dela, datada de 1992; IV) contrato de concessão de uso sob condição resolutiva, datado de 17/04/2009 e válido por 5 (cinco) anos, no qual ela e Carlino Dias Ortega figuram como beneficiários do lote nº 49 do PA PAM, de 28.8714 ha, situado em Nova Alvorada do Sul/MS; V) notas fiscais de entrada, datadas de 2006, 2009, 2010, 2011 e 2012, em nome de Carlino Dias Ortega; VI) extrato de compra de leite de produtor, datado de 2013, na qual Carlino Dias Ortega figura como produtor; VII) recibo emitido por sindicato rural, datado de 2001, 2013, 2014 e 2015, em nome dela; VIII) declaração de exercício de atividade rural; IX) termo de homologação de atividade rural, na qual consta que foi homologado pelo INSS o período de 17/02/2003 a 19/02/2013.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

A carteira do sindicato, a ficha de filiação e os recibos em nome da autora servem como início de prova material da sua atividade e rural.

O contrato de concessão de uso, datado de 2009, serve como início de prova da união entre a autora e Carliño Dias Ortega, a partir de tal data.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O contrato de concessão de uso, o extrato de compra de leite de produtor e as notas fiscais em nome do companheiro servem como início de prova da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que há um grande lapso de tempo sem início de prova material da atividade rural (de 1993 a 2002).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Superada a questão prévia, ingresso na análise do mérito.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 29/01/1958.

Com o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) carteira de filiação a sindicato rural em nome de Carilino Dias Ortega, data ilegível; II) carteira de filiação a sindicato rural, na qual consta que foi "admitida" em 1992; III) ficha de filiação a sindicato rural em nome dela, datada de 1992, onde constam como pagas as mensalidades de 2008 a 2014 (ID 1893488 - Pág. 23); IV) contrato de concessão de uso sob condição resolútiva, datado de 17/04/2009 e válido por 5 (cinco) anos, no qual ela e Carilino Dias Ortega figuram como beneficiários do lote nº 49 do PA PAM, de 28,8714 ha, situado em Nova Alvorada do Sul/MS (ID 1893488 - Pág. 25); V) notas fiscais de entrada, datadas de 2006, 2009, 2010, 2011 e 2012, em nome de Carilino Dias Ortega; VI) extrato de compra de leite de produtor, datado de 2013, na qual Carilino Dias Ortega figura como produtor; VII) recibos emitidos por sindicato rural, datado de 2001, 2013, 2014 e 2015, em nome dela; VIII) declaração de exercício de atividade rural; IX) declaração de atividade rural devidamente homologada pelo INSS, em nome da autora, referente ao período de 17/02/2003 a 19/02/2013 (ID 1893488 - Pág. 50); conta de energia elétrica em nome de Carilino Dias Ortega - 06/2014 de imóvel classificado como rural; indeferimento administrativo onde se vê que o próprio INSS reconheceu a existência, em nome da autora, junto ao seu CNIS, vínculos empregatícios intercalados de 01/09/76 a 08/01/02 e recebimento de benefícios nos anos de 2010 (auxílio doença por acidente do trabalho; 2011 e 2012 (auxílio-doença, **TODOS BENEFÍCIOS COMO SEGURADA ESPECIAL** (ID 1893488 - Pág. 54, ID 1893488 - Pág. 58/60); sua CTPS com vínculos urbanos descontínuos na década de 1970 e, de 01/03/96 a 09/04/96 e de 01/03/2001 a 08/01/2002 (ID 1893488 - Pág. 72/77).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Além, o próprio INSS homologou o período de 2003 a 2013 como trabalho pela autora em atividade rural. Os demais documentos colacionados apenas corroboram o labor rural exercido pela autora, sendo certo que, desde o assentamento, o labor é exercido na condição de segurada especial.

Quanto ao período anterior, a carteira do sindicato, a ficha de filiação e os recibos em nome da autora servem como início de prova material da sua atividade e rural.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, como asseverado no decisum e não impugnado pelas partes, verbis:

"Os depoimentos colhidos em audiência também foram no sentido de que a autora reside no sítio/assentamento desde 2002, exercendo atividades rurais, sendo favoráveis à autora."

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, acompanho o relator no tocante ao não conhecimento do recurso oficial e divirjo quanto ao mérito, para negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada, e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, DE OFÍCIO, JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, IV, DO CPC/2015, ANTE A INSUFICIÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL (RESP 1352721/SP), RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INES VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERAVAM OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027394-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: ANA ALICE FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027394-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: ANA ALICE FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANA ALICE FERREIRA GUEDES, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99749885, p. 48-50) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (19/10/2015), com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 99749885, p. 54-63), o INSS pugna pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 99749885, p. 67-75).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027394-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: ANA ALICE FERREIRA GUEDES

Advogado do(a) APELADO: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 14 de julho de 1959, com implemento do requisito etário em 14 de julho de 2014. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2014, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de certidão de casamento da autora, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 99749885, p. 13). Além disso, foi juntado recibo de pagamento de salário de março de 2015, em nome do marido da autora, trabalhador rural (ID 99749885, p. 14).

Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de casamento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

O recibo de pagamento de salário não se consubstancia em início de prova material de labor rural em regime de economia familiar, única modalidade de labor que permite o aproveitamento de documento em nome de cônjuge.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2014) por, pelo menos, 180 (cento oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - A inicial da presente demanda veio instruída com cópia de certidão casamento da autora, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador. Além disso, foi juntado recibo de pagamento de salário de março de 2015, em nome do marido da autora, trabalhador rural (ID 99749885, p. 14).

4 - Ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, a certidão de casamento não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

5 - O recibo de pagamento de salário não se consubstancia em início de prova material de labor rural em regime de economia familiar, única modalidade de labor que permite o aproveitamento de documento em nome de cônjuge.

6 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

7 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI ESPEDITO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-02.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DIAS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI FATIMA MOGGIONE DOTA DE SA - SP92993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-02.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DIAS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI FATIMA MOGGIONE DOTA DE SA - SP92993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOSÉ BENEDITO DIAS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97927375 – fls. 185/201, proferida em 07/10/2016 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970, de 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, bem como o período de 01/05/1996 a 09/11/1997 como de atividade especial, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89), observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de ID 979257375 - fls. 209/232, o INSS postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o demandante não comprovou o exercício da atividade rural no período reconhecido na sentença. Quanto ao labor especial, sustenta a impossibilidade de reconhecimento da atividade de frentista como especial. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados com base na Lei nº 11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões de fls. 236/238.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-02.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DIAS

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI FATIMA MOGGIONE DOTA DE SA - SP92993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.(...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rúricola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAUNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

Alega o autor em sua exordial que exerceu labor de natureza rural, devidamente registrado, nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento), de 15/04/1970 a 05/08/1970 (junto à Cia. Agríc. Luiz Zillo e Sobrinhos) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues). Entretanto, houve o extravio da CTPS em que os referidos vínculos estavam apostados, razão pela qual pretende com a presente demanda a sua comprovação.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor exercido nos mencionados interregnos.

À comprová-los, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- A Ficha de Registro de Empregados de ID 97927375 - fl. 30 que comprova que o autor laborou junto à Luiz Zillo e Sobrinhos de 15/04/1970 a 05/08/1970.

- Documento emitido pela empregadora Companhia Agro Florestal Monte Alegre, onde consta a descrição dos últimos vínculos de labor do autor desempenhados de 20/06/1969 a 14/04/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, onde ele exerceu a função de trabalhador rural, os quais foram extraídos da CTPS do autor TR N° 00248 – Série 25°, expedida em Agudos aos 13/04/1970, que foi apresentada por ele quando de sua admissão.

A testemunha Zenildo José dos Santos afirmou que trabalhou com o autor em um reflorestamento de eucalipto em Agudos.

A testemunha José Alves Cabral afirmou que trabalhou junto com o autor na fazenda Piatam, no reflorestamento, carpindo e plantando. Relatou que laboravam todos os dias e que o empregador do autor chamava-se Euclides.

A testemunha José Carlos Alves Pereira afirmou que conhece o demandante quando ele laborava na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que já presenciou o trabalho do autor e que ele morava em Cabralia.

A testemunha Geraldo Claudino Ferreira afirmou que conheceu o autor na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que o conheceu, aproximadamente, 1969.

Quanto ao intervalo de 15/04/1970 a 05/08/1970, a Ficha de Registro de Empregados apresentada constitui prova da atividade laborativa do período nela apostado, o que, sob a ótica processual, torna dispensável a análise de quaisquer documentos, para além carreados.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em Ficha de Registro de Empregado e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS E CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

*2. Conforme consistente arrazoadado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.*

3. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS com relação aos consectários aplicados ao caso em tela, os quais ficam definidos conforme abaixo delineado: no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC/1973, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º.

4. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado. 5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 00009674720134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016. FONTE_REPUBLICACAO:)"

Acresça-se que os períodos laborados constantes das Fichas de Registro de Empregado e da CTPS possuem presunção de veracidade e legitimidade, não tendo o INSS comprovado qualquer irregularidade ou eventual fraude. Logo, não bastaria a mera ausência do vínculo no CNIS, ou, ainda, sua inserção extemporânea naquele cadastro, para sua desconsideração. Ademais, o fato de não constar ou haver o recolhimento extemporâneo das contribuições sociais devidas no(s) período(s) não afasta o direito do(a) segurado(a) ao reconhecimento de sua atividade urbana, tendo em vista que a obrigação de verter as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos trabalhadores implica em dever do empregador. Em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador o ônus de verter as contribuições em dia, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DIB. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. LEI N°11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA N° 111 DO STJ. SENTENÇA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.

1. Para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, o (a) segurado (a) deve comprovar um mínimo de trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou de trinta anos, se mulher.

2. A alegação de inexistência do vínculo laboral em razão do suposto recolhimento extemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes, desprovida de elementos que demonstrem a falsidade do vínculo, não prevalece sobre a presunção de veracidade das anotações constantes da Carteira de Trabalho (Súmulas 225 do STF e 12 do TST), pois a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias é do empregador, não se podendo imputá-la ao segurado. Consideração dos vínculos trabalhistas anotados na Carteira de Trabalho, referente aos períodos de 01/09/1976 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 06/03/1979, 15/01/1980 a 29/03/1980, 05/05/1980 a 19/03/1985, 20/03/1985 a 20/07/1985 e de 01/07/1987 a 30/01/1988 (fls. 17 e 17-v, 18-v e 26).

3. Devem ser computadas as contribuições individuais das competências de 01/1988 a 07/1988, 08/1991 a 04/1993, 06/1993 a 10/1994, 12/1994 a 02/1995, 09/1995 a 09/1996, 11/1996 a 10/1999, 11/1999 a 03/2006, 06/2006 a 03/2013, posto que devidamente registradas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, e as competências de 05/1984, 08/1984 a 11/1984 e 04/2006, pois comprovadas mediante guias de contribuições previdenciárias e respectivos comprovantes de pagamento (fls. 45/47, 146 e 192). Ademais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais é documento idóneo à comprovação dos vínculos laborais e das contribuições individuais do trabalhador, devendo ser considerados os dados nele contidos. Inteligência do art. 19 do Dec. n° 3.048/99.

4. É devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, pois demonstrou o cumprimento de mais de 35 anos de serviço.

5. O benefício é devido a partir da citação, pois o segurado utilizou-se de contribuições posteriores ao requerimento administrativo para atingir o tempo mínimo necessário para fazer jus à aposentadoria.

6. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação, e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com redação dada pela Lei n° 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

7. Honorários mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, proferida sob a égide do CPC/73, nos termos dos precedentes desta Câmara e da Súmula 111 do STJ.

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas (item 5 e 6).

(APELAÇÃO 00063977920154013300, JUIZ FEDERAL CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:13/03/2017 PÁGINA:)"

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. **Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.**

III - Recurso Especial não provido.

(REsp 1502017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016). (grifos nossos).

Quanto aos demais períodos - 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues) - foi apresentado início de prova material, o qual foi corroborado pela prova oral colhida, pelo que de rigor o seu reconhecimento.

Desta feita, resta reconhecido o labor rural do autor desempenhado de 20/06/1969 a 14/04/1970, 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970.

Passo ao exame do labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) a partir de 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acréscase, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.

Quanto à 01/05/1996 a 09/11/1997, o formulário de ID 97927375 - fl. 57 comprova que o autor laborou como frentista junto à Auto Serviço Nosso Posto de Bauri Ltda., exposto a produtos inflamáveis derivados de petróleo, como gasolina, óleo diesel e álcool.

A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Sobre o tema, colho na jurisprudência os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212. II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00031843920054036120, JUIZ CONVOCADO EMAUXILIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1626..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PARA QUE NÃO SEJA RECONHECIDA A ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES LABORAIS DO SEGURADO. FUNÇÃO DE FRENTISTA EM POSTOS DE GASOLINA.

(...) III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário não substitui o Laudo Pericial exigido após a edição do Decreto 2.172-97, para efeitos de comprovação de trabalho em condições especiais. V - O agente "gasolina" está presente no Decreto n.º 53.831-64, sendo imperioso o reconhecimento da atividade como especial quando o segurado esteve de forma habitual e permanente exposto a ela. VI - Apelação e remessa necessária desprovidas." - negrito.

(AC 200751090001994, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 05/08/2013).

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.

Passo à análise do pleito de **concessão da aposentadoria**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial, reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97927375 – fls. 77/82, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 66; 83; 130 e 175 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97927375 – fls. 84/85, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **30 anos, 05 meses e 14 dias** de tempo de contribuição.

Tema parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

Neste sentido, a opinião doutrinária de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior inserida nos "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 14ª ed., Ed. Atlas, 2016, p. 216:

"É importante para os segurados verificar se houve a implementação dos requisitos para uma aposentadoria por tempo de serviço até 15.12.98. Nesse caso, mesmo uma aposentadoria proporcional, tendo em vista os novos critérios de cálculo da prestação, poderá revelar-se mais vantajosa do que uma aposentadoria integral na qual seja utilizado o fator previdenciário" (g.n.).

Corroborando o entendimento acerca da existência de direito adquirido às regras legais de cálculo, anteriores à Emenda Constitucional nº 20 e à Lei nº 9.876/99, temos os julgados da 7ª e da 9ª Turmas desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA AFASTADA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº 20/98. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. 1. Não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2003.61.84.071188-0, com trâmite perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o acréscimo do período que esteve em gozo de auxílio-doença (28/04/1970 a 07/01/1974), com a majoração do coeficiente de cálculo, e o reconhecimento do direito adquirido ao referido benefício sem a aplicação do fator previdenciário. 2. O artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". 3. Firmado o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. 4. Na hipótese dos autos, da análise da CTPS e do CNIS, verifica-se que o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 31/10.359.049), no período de 28/04/1970 a 07/01/1974, retornando ao trabalho, conforme vínculos empregatícios posteriores. 5. Dessa forma, a majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 131.509.820-0545.668.708-5, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, merece prosperar: 6. In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido por determinação judicial (DIB 12/01/2001), em que reconhecido o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias (considerados incontroversos - planilha de fls. 429/30), que somados ao período, ora reconhecido, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo, os quais são suficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Note-se, ainda, que, considerados o acréscimo do período de 28/04/1970 a 07/01/1974 e o tempo de serviço posterior a EC nº 20/98, são computados 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo. 7. Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável. Contudo, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo. 8. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas. 9. Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial. 10. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 11. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 13. A note-se, na espécie, obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa. 14. Apelação da parte autora provida" (grifos nossos).

(AC 00126990620064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. **LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA**. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 18/09/2003, com rmi de R\$ 540,63, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, aplicando-se o fator previdenciário e o coeficiente de 0,90, tendo sido computado o tempo de contribuição de 34 (trinta e quatro) anos. 2. A redação original do artigo 202, § 1º, da CF/88 facultava a aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho ao homem e 25 (vinte e cinco) anos à mulher, sendo que o artigo 53 da Lei 8.213/91 estabelecia o coeficiente de 6% para cada ano de atividade além do mínimo necessário. Não obstante, com a publicação da EC 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional passou a ser aplicada a regra de transição, observando-se o disposto no § 1º, artigo 9º. 3. A autarquia apresentou, ainda, duas formas de cálculo, **considerando que o autor cumpriu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, observada a legislação vigente à época**, apurando-se: a) a RMI de R\$ 314,57 - aposentadoria proporcional antes da publicação da Lei 9.876/99, em que computado o tempo de contribuição de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, e aplicado o coeficiente de 0,75; e b) a RMI de R\$ 285,14 - aposentadoria proporcional antes da EC 20/98, em que computado o tempo de contribuição de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, e aplicado o coeficiente de 0,70. 4. In casu, cumpre reconhecer a improcedência do pedido, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor com a maior RMI (R\$ 540,63), sendo respeitado pela autarquia o **direito adquirido ao melhor benefício bem como a legislação vigente à época**. 5. Apelação improvida (grifos nossos).

(AC 00050894820104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 2º, da Lei 9.876/99, na parte que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos da Lei 8.213/91. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7. II - **Apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes de sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.** III - Apelação improvida" (grifos nossos).

(AC 00090192520164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifos nossos)

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89). Considerando a propositura da ação em 30/01/2015, deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Consta do CNIS de ID 97927375 – fl. 178 que a parte autora percebe, desde 04/03/2016, aposentadoria por idade, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - **Admitir que o agravado furia jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.** III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. BENEFÍCIO DEVIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PELAS REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- 1 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
 - 2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
 - 3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
 - 4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
 - 5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando emotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
 - 6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então adotava-se, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).
 - 7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acontecesse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.
 - 8 - Alega o autor em sua exordial que exerceu labor de natureza rural, devidamente registrado, nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento), de 15/04/1970 a 05/08/1970 (junto à Cia. Agric. Luiz Zillo e Sobrinhos) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues). Entretanto, houve o extravio da CTPS em que os referidos vínculos estavam apostados, razão pela qual pretende como presente demanda a sua comprovação. A r. sentença monocrática reconheceu o labor exercido nos mencionados interregnos. À comprová-los, o requerente juntou aos autos os documentos relacionados: - A Ficha de Registro de Empregados de ID 97927375 - fl. 30 comprova que o autor laborou junto à Luiz Zillo e Sobrinhos de 15/04/1970 a 05/08/1970 e Documento emitido pela empregadora Companhia Agro Florestal Monte Alegre, onde consta a descrição dos últimos vínculos de labor do autor desempenhados de 20/06/1969 a 14/04/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, onde ele exerceu a função de trabalhador rural, os quais foram extraídos da CTPS do autor TR Nº 00248 – Série 25ª, expedida em Agudos aos 13/04/1970, que foi apresentada por ele quando de sua admissão.
 - 9 - A testemunha Zenildo José dos Santos afirmou que trabalhou com o autor em um reflorestamento de eucalipto em Agudos. A testemunha José Alves Cabral afirmou que trabalhou junto com o autor na fazenda Piátam, no reflorestamento, carpindo e plantando. Relatou que laboravam todos os dias e que o empregador do autor chamava-se Euclides. A testemunha José Carlos Alves Pereira afirmou que conheceu o demandante quando ele laborava na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que já presenciou o trabalho do autor e que ele morava em Cabralia. A testemunha Geraldo Claudino Ferreira afirmou que conheceu o autor na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que o conheceu, aproximadamente, 1969.
 - 10 - Quanto ao intervalo de 15/04/1970 a 05/08/1970, a Ficha de Registro de Empregados apresentada constitui prova da atividade laborativa do período nela apostado, o que, sob a ótica processual, torna dispensável a análise de quaisquer documentos, para além carreados. Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em Ficha de Registro de Empregado e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.
- É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela).
- 11 - Quanto aos demais períodos - 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues) - foi apresentado início de prova material, o qual foi corroborado pela prova oral colhida, pelo que de rigor o seu reconhecimento.
 - 12 - Desta feita, resta reconhecido o labor rural do autor desempenhado de 20/06/1969 a 14/04/1970, 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970.
 - 13 - Do labor especial. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
 - 14 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
 - 15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
 - 16 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
 - 17 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
 - 18 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
 - 19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
 - 20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
 - 21 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
 - 22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
 - 23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
 - 24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
 - 25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
 - 36 - A r. sentença reconheceu o labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997. Quanto à 01/05/1996 a 09/11/1997, o formulário de ID 97927375 - fl. 57 comprova que o autor laborou como frentista junto à Auto Serviço Nosso Posto de Bauru Ltda., exposto a produtos inflamáveis derivados de petróleo, como gasolina, óleo diesel e álcool. A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também prevêem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII). Registre-se que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente operado por bomba (frentista), são perigosas.
 - 37 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.
 - 38 - Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial, reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97927375 - fls. 77/82, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 66; 83; 130 e 175 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97927375 - fls. 84/85, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **30 anos, 05 meses e 14 dias** de tempo de contribuição.
 - 39 - Tema parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

40 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89). Considerando a propositura da ação em 30/01/2015, deve ser observada a prescrição quinquenal.

41 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

42 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

43 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

44 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

45 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

46 - Apelação do INSS provida. Correção monetária estabelecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014814-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CIBELE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014814-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CIBELE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CIBELE CRISTINA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102349412, p. 134-138).

Em razões recursais, a autora pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, pois seus fundamentos estão dissociados da prova fática constante dos autos. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 102349412, p. 141-149).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014814-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CIBELE CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade do *decisum*, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC).

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 20 de junho de 2016 (ID 102349412, p. 108-112), consignou o seguinte:

"Paciente com 33 (trinta e três) anos de idade, portadora de polimiosite, já em tratamento há 10 (dez) anos. Está em situação de melhora do quadro, mas necessita continuar o tratamento com reumatologista por 3 (três) meses e ser readaptada em serviço leve."

Portanto, paciente com incapacidade total e temporária.

Por fim, fixou a DII em meados de 2013.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Reconhecida a incapacidade total e temporária da demandante, e ainda com possibilidade de sua reabilitação para outras funções, a situação se enquadra no descrito no art. 59 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos (ID 102349412, p. 72-73), dão conta que a requerente manteve seu último vínculo empregatício junto à AUDI PUBLICIDADE LTDA - ME, entre 05.11.2012 e 13.09.2013. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizada a prorrogação da manutenção da qualidade de segurado, até 15.11.2014 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, em sua redação vigente à época).

A carência de 4 (quatro) contribuições mensais, nos casos de reafiliação ao Sistema Previdenciário, para fins de concessão de benefícios por incapacidade, também restou implementada (arts. 24, parágrafo único, e 25, I, da Lei 8.213/91, em sua redação original).

Cumpridos, portanto, os requisitos qualidade de segurado e carência legal, quando do surgimento da incapacidade temporária (2013), de rigor a concessão do auxílio-doença.

No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício de sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Bem por isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 28.05.2015 (ID 102349412, p. 31), fixa-se a DIB nesta data.

Repisa-se que o impedimento da autora somente restou comprovado a partir de 2013, de modo que não há falar em continuidade do quadro incapacitante desde a cessação de auxílio-doença pretérito, de NB: 533.154.067-4, em 09.02.2010 (ID 102349412, p. 29-30), e, por conseguinte, de seu restabelecimento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **dou provimento** à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 28.05.2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 489, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. DIB. DATA DA APRESENTAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 576, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

- 1 - Rejeitada a preliminar de nulidade do *decisum*, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC).
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o *implemento* dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 20 de junho de 2016 (ID 102349412, p. 108-112), consignou o seguinte: "*Paciente com 33 (trinta e três) anos de idade, portadora de poliomiosite, já em tratamento há 10 (dez) anos. Está em situação de melhora do quadro, mas necessita continuar o tratamento com reumatologista por 3 (três) meses e ser readaptada em serviço leve. Portanto, paciente com incapacidade total e temporária*". Por fim, fixou a DII em meados de 2013.
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.
- 12 - Reconhecida a incapacidade total e temporária da demandante, e ainda com possibilidade de sua reabilitação para outras funções, a situação se enquadra no descrito no art. 59 da Lei 8.213/91.
- 13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos (ID 102349412, p. 72-73), dão conta que a requerente manteve seu último vínculo empregatício junto à AUDI PUBLICIDADE LTDA - ME, entre 05.11.2012 e 13.09.2013. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizada a prorrogação da manutenção da qualidade de segurado, até 15.11.2014 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99, em sua redação vigente à época).
- 14 - A carência de 4 (quatro) contribuições mensais, nos casos de refiliação ao Sistema Previdenciário, para fins de concessão de benefícios por incapacidade, também restou implementada (arts. 24, parágrafo único, e 25, I, da Lei 8.213/91, em sua redação original).
- 15 - Cumpridos, portanto, os requisitos qualidade de segurado e carência legal, quando do surgimento da incapacidade temporária (2013), de rigor a concessão do auxílio-doença.
- 16 - No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do *caput* do art. 62 da Lei 8.213/91. Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91. Bempor isso, descabe cogitar-se da impossibilidade de cessação do benefício, sem a realização de procedimento reabilitatório, caso a perícia administrativa constate o restabelecimento da capacidade laboral para o trabalho habitual, uma vez que esse dever decorre de imposição de Lei. Eventual alegação de agravamento do quadro de saúde e concessão de nova benesse, por se tratar de situação fática diversa, deve ser objeto de novo pedido administrativo ou judicial, sob pena de eternização desta lide.
- 17 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 28.05.2015 (ID 102349412, p. 31), fixa-se a DIB nesta data.
- 18 - O impedimento da autora somente restou comprovado a partir de 2013, de modo que não há falar em continuidade do quadro incapacitante desde a cessação de auxílio-doença pretérito, de NB: 533.154.067-4, em 09.02.2010 (ID 102349412, p. 29-30), e, por conseguinte, de seu restabelecimento.
- 19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 22 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 28.05.2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá

correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015604-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI CARVALHO PINTO

Advogado do(a) APELADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015604-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI CARVALHO PINTO

Advogado do(a) APELADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ELI CARVALHO PINTO, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da apresentação de requerimento administrativo, que se deu em 18.06.2015 (ID 102315406, p. 21). Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102315406, p. 119-123).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a incapacidade da demandante é preexistente a seu reingresso no RGPS, não fazendo jus nem à aposentadoria por invalidez, nem ao auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e, ainda, a redução da verba honorária (ID 102315406, p. 128-141).

A autora apresentou contrarrazões (ID 102315406, p. 147-155).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015604-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (18.06.2015) e a data da prolação da r. sentença (14.10.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 21 de maio de 2016 (ID 102315406, p. 99-111), quando a demandante possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "insuficiência cardíaca (CID10 - I50)", "diabetes mellitus insulino dependente (CID10 - E10)" e "doença isquêmica crônica do coração (CID10 - I25)".

Assim sintetizou o laudo:

"As hipóteses diagnósticas estabelecidas foram feitas através da anamnese, exame físico e documentação médica existente;

Existe coerência entre as informações colhidas e o resultado do exame físico;

Os dados do prontuário médico analisado são pertinentes para a conclusão alcançada;

Existe uma lógica anátomo-clínica de sinais e sintomas típicos;

A incapacidade é laborativa e não para as atividades da vida diária;

A data do início das doenças é maio de 2015.

A data do início da incapacidade é junho de 2015.

Não susceptível de reabilitação profissional”.

Assevero que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal época, verifico que o impedimento da autora já se encontrava presente desde período anterior a seu reingresso no RGPS.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo aos autos (ID 102315406, p. 80), dão conta que manteve vínculo empregatício, junto à FRANCO FABRIL - ALIMENTOS LTDA, de 22.03.1999 a 20.05.1999, tendo retornado ao RGPS, como segurada empregada, em setembro de 2014, junto a JULIANO PINTO BAR - ME.

Nessa senda, se me figura pouco crível, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a sua incapacidade tenha surgido apenas após esse novo vínculo empregatício, quando já possuía mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Alié-se, como elemento de convicção, o fato de que referiu ao vistor oficial, por ocasião da perícia, que, ***“em 2012, iniciou quadro de palpitações e angústia tendo sido diagnosticada insuficiência coronariana e com exame de cateterismo evidenciando obstruções. Foi submetida à ponte de safena e com complicação posterior de insuficiência cardíaca. Atualmente tem limitação aos esforços”***.

O relato é corroborado, inclusive, por atestado médico juntado aos autos pela própria requerente, elaborado por profissional de sua confiança, que declarou ser ela *“portadora de miocardiopatia isquêmica, já tendo sido submetida a revascularização do miocárdio em 29.06.2012”* (ID 102315406, p. 23).

Em suma, a demandante somente reingressou no RGPS, aos 53 (cinquenta e três) anos de idade, passados mais de 15 (quinze) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que assim procedeu justamente após ter sido submetida à cirurgia cardíaca para colocação de *“ponte de safena”*, denota que sua incapacidade é preexistente à sua reafiliação no Sistema Previdenciário.

Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se reafiliar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.

Observe, por fim, que a sentença concedeu a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária** e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. NOVOS RECOLHIMENTOS AOS 53 (CINQUENTA E TRÊS) ANOS DE IDADE, PASSADOS 15 (QUINZE) ANOS SEM CONTRIBUIÇÕES. RETORNO APÓS COLOCAÇÃO DE PONTE DE SAFENA. CIRURGIA PARCIALMENTE SATISFATÓRIA. COMPLICAÇÕES POSTERIORES. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (18.06.2015) e a data da prolação da r. sentença (14.10.2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com fundamento em exame realizado em 21 de maio de 2016 (ID 102315406, p. 99-111), quando a demandante possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "insuficiência cardíaca (CID10 - I50)", "diabetes mellitus insulino dependente (CID10 - E10)" e "doença isquêmica crônica do coração (CID10 - I25)". Assim sintetizou o laudo: "As hipóteses diagnósticas estabelecidas foram feitas através da anamnese, exame físico e documentação médica existente; Existe coerência entre as informações colhidas e o resultado do exame físico; Os dados do prontuário médico analisado são pertinentes para a conclusão alcançada; Existe uma lógica anátomo-clínica de sinais e sintomas típicos; A incapacidade é laborativa e não para as atividades da vida diária; A data do início das doenças é maio de 2015. A data do início da incapacidade é junho de 2015. Não susceptível de reabilitação profissional".
- 10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 11 - Ainda que o *expert* tenha fixado a DII em tal época, verifica-se que o impedimento da autora já se encontrava presente desde período anterior a seu reingresso no RGPS.
- 12 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo aos autos (ID 102315406, p. 80), dão conta que manteve vínculo empregatício, junto à FRANCO FABRIL - ALIMENTOS LTDA, de 22.03.1999 a 20.05.1999, tendo retornado ao RGPS, como segurada empregada, em setembro de 2014, junto à JULIANO PINTO BAR - ME.
- 13 - Se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375, CPC), que a sua incapacidade tenha surgido apenas após esse novo vínculo empregatício, quando já possuía mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade.
- 14 - Alié-se, como elemento de convicção, o fato de que referiu ao vistor oficial, por ocasião da perícia, que, "em 2012, iniciou quadro de palpitações e angústia tendo sido diagnosticada insuficiência coronariana e com exame de cateterismo evidenciando obstruções. Foi submetida à ponte de safena e com complicação posterior de insuficiência cardíaca. Atualmente tem limitação aos esforços".
- 15 - O relato é corroborado, inclusive, por atestado médico juntado aos autos pela própria requerente, elaborado por profissional de sua confiança, que declarou ser ela "portadora de miocardiopatia isquêmica, já tendo sido submetida à revascularização do miocárdio em 29.06.2012" (ID 102315406, p. 23).
- 16 - Em suma, a demandante somente reingressou no RGPS, aos 53 (cinquenta e três) anos de idade, passados mais de 15 (quinze) anos sem nenhum recolhimento, o que somado ao fato de que assim procedeu justamente após ter sido submetida à cirurgia cardíaca para colocação de "ponte de safena", denota que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação no Sistema Previdenciário.
- 17 - Diante de tais elementos, tem-se que decidiu a parte autora se refiliar ao RGPS como objetivo de buscar, indevidamente, proteção previdenciária que não lhe alcançaria, conforme vedações constantes dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, o que inviabiliza a concessão, seja de auxílio-doença, seja de aposentadoria por invalidez.
- 18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 19 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 20 - Preliminar de conhecimento de remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026287-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: WAGNER VIEIRA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE ALVES - SP147429-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER VIEIRA SANTANA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 143478391), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-02.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DIAS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS - SP171340-A

CERTIDÃO

Considerando a alteração do advogado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte seja devidamente intimada do v. acórdão que segue:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOSÉ BENEDITO DIAS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural e de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais.

A r. sentença de ID 97927375 – fls. 185/201, proferida em 07/10/2016 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970, de 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, bem como o período de 01/05/1996 a 09/11/1997 como de atividade especial, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89), observada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de ID 979257375 - fls. 209/232, o INSS postula a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o demandante não comprovou o exercício da atividade rural no período reconhecido na sentença. Quanto ao labor especial, sustenta a impossibilidade de reconhecimento da atividade de frentista como especial. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados com base na Lei nº 11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões de fls. 236/238.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Egr. Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3, Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, *impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)*" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n.8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.**

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, emnítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na fãina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

Alega o autor em sua exordial que exerceu labor de natureza rural, devidamente registrado, nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento), de 15/04/1970 a 05/08/1970 (junto à Cia. Agric. Luiz Zillo e Sobrinhos) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues). Entretanto, houve o extravio da CTPS em que os referidos vínculos estavam apostados, razão pela qual pretende com a presente demanda a sua comprovação.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor exercido nos mencionados interregnos.

À comprová-los, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- A Ficha de Registro de Empregados de ID 97927375 - fl. 30 que comprova que o autor laborou junto à Luiz Zillo e Sobrinhos de 15/04/1970 a 05/08/1970.

- Documento emitido pela empregadora Companhia Agro Florestal Monte Alegre, onde consta a descrição dos últimos vínculos de labor do autor desempenhados de 20/06/1969 a 14/04/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, onde ele exerceu a função de trabalhador rural, os quais foram extraídos da CTPS do autor TR N° 00248 – Série 25ª, expedida em Agudos aos 13/04/1970, que foi apresentada por ele quando de sua admissão.

A testemunha Zenildo José dos Santos afirmou que trabalhou com o autor em um reflorestamento de eucalipto em Agudos.

A testemunha José Alves Cabral afirmou que trabalhou junto com o autor na fazenda Piatam, no reflorestamento, carpindo e plantando. Relatou que laboravam todos os dias e que o empregado do autor chamava-se Euclides.

A testemunha José Carlos Alves Pereira afirmou que conhece o demandante quando ele laborava na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que já presenciou o trabalho do autor e que ele morava em Cabralia.

A testemunha Geraldo Claudino Ferreira afirmou que conheceu o autor na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que o conheceu, aproximadamente, 1969.

Quanto ao intervalo de 15/04/1970 a 05/08/1970, a Ficha de Registro de Empregados apresentada constitui prova da atividade laborativa do período nela apostado, o que, sob a ótica processual, torna dispensável a análise de quaisquer documentos, para além carreados.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em Ficha de Registro de Emprego e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS E CNIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE JURIS TANTUM. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Conforme consistente arrazoado da mencionada decisão de primeiro grau, consigno que os períodos constantes das CTPS apresentadas devem ser efetivamente ser computados, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que apontem a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.

3. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS com relação aos consectários aplicados ao caso em tela, os quais ficam definidos conforme abaixo delineado: no tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC/1973, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5°.

4. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado. 5. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 0000967420134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Acresça-se que os períodos laborados constantes das Fichas de Registro de Emprego e da CTPS possuem presunção de veracidade e legitimidade, não tendo o INSS comprovado qualquer irregularidade ou eventual fraude. Logo, não bastaria a mera ausência do vínculo no CNIS, ou, ainda, sua inserção extemporânea naquele cadastro, para sua desconsideração. Ademais, o fato de não constar ou haver o recolhimento extemporâneo das contribuições sociais devidas no(s) período(s) não afasta o direito do(a) segurado(a) ao reconhecimento de sua atividade urbana, tendo em vista que a obrigação de verter as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos trabalhadores implica em dever do empregador. Em se tratando de segurado empregado, fica transferido ao empregador o ônus de verter as contribuições em dia, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador, que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DIB. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. LEI N° 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA N° 111 DO STJ. SENTENÇA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO CPC/73.

1. Para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, o (a) segurado (a) deve comprovar um mínimo de trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou de trinta anos, se mulher.

2. A alegação de inexistência do vínculo laboral em razão do suposto recolhimento extemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes, desprovida de elementos que demonstrem a falsidade do vínculo, não prevalece sobre a presunção de veracidade das anotações constantes da Carteira de Trabalho (Súmulas 225 do STF e 12 do TST), pois a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias é do empregador, não se podendo imputá-la ao segurado. Consideração dos vínculos trabalhistas anotados na Carteira de Trabalho, referente aos períodos de 01/09/1976 a 31/03/1978, 01/04/1978 a 06/03/1979, 15/01/1980 a 29/03/1980, 05/05/1980 a 19/03/1985, 20/03/1985 a 20/07/1985 e de 01/07/1987 a 30/01/1988 (fls. 17 e 17-v, 18-v e 26).

3. Devem ser computadas as contribuições individuais das competências de 01/1988 a 07/1988, 08/1991 a 04/1993, 06/1993 a 10/1994, 12/1994 a 02/1995, 09/1995 a 09/1996, 11/1996 a 10/1999, 11/1999 a 03/2006, 06/2006 a 03/2013, posto que devidamente registradas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, e as competências de 05/1984, 08/1984 a 11/1984 e 04/2006, pois comprovadas mediante guias de contribuições previdenciárias e respectivos comprovantes de pagamento (fls. 45/47, 146 e 192). Ademais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais é documento idôneo à comprovação dos vínculos laborais e das contribuições individuais do trabalhador, devendo ser considerados os dados nele contidos. Inteligência do art. 19 do Dec. n° 3.048/99.

4. É devida a aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora, pois demonstrou o cumprimento de mais de 35 anos de serviço.

5. O benefício é devido a partir da citação, pois o segurado utilizou-se de contribuições posteriores ao requerimento administrativo para atingir o tempo mínimo necessário para fazer jus à aposentadoria.

6. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação, e correção monetária nos termos do art. 1°-F da Lei n° 9.494/97, com redação dada pela Lei n° 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

7. Honorários mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, proferida sob a égide do CPC/73, nos termos dos precedentes desta Câmara e da Súmula 111 do STJ.

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas (item 5 e 6).

(APELAÇÃO 00063977920154013300, JUIZ FEDERAL CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:13/03/2017 PAGINA:.)"

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. **Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.**

III - Recurso Especial não provido.

(REsp 1502017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016). (grifos nossos).

Quanto aos demais períodos - 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros - Reflorestamento) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues) - foi apresentado início de prova material, o qual foi corroborado pela prova oral colhida, pelo que de rigor o seu reconhecimento.

Desta feita, resta reconhecido o labor rural do autor desempenhado de 20/06/1969 a 14/04/1970, 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970.

Passo ao exame do labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...) a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.

Quanto à 01/05/1996 a 09/11/1997, o formulário de ID 97927375 - fl. 57 comprova que o autor laborou como frentista junto à Auto Serviço Nosso Posto de Bauru Ltda., exposto a produtos inflamáveis derivados de petróleo, como gasolina, óleo diesel e álcool.

A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).

Registro que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

Sobre o tema, colho na jurisprudência os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212. II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido". (AC 00031843920054036120, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1626..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA PARA QUE NÃO SEJA RECONHECIDA A ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES LABORAIS DO SEGURADO. FUNÇÃO DE FRENTISTA EM POSTOS DE GASOLINA.

(...) III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per se, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário não substitui o Laudo Pericial exigido após a edição do Decreto 2.172-97, para efeitos de comprovação de trabalho em condições especiais. V - O agente "gasolina" está presente no Decreto n.º 53.831-64, sendo imperioso o reconhecimento da atividade como especial quando o segurado esteve de forma habitual e permanente exposto a ela. VI - Apelação e remessa necessária desprovidas." - negrito.

(AC 200751090001994, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 05/08/2013).

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.

Passo à análise do pleito de concessão da aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial, reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS de ID 97927375 – fls. 77/82, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 66; 83; 130 e 175 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97927375 – fls. 84/85, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **30 anos, 05 meses e 14 dias** de tempo de contribuição.

Tem a parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

Neste sentido, a opinião doutrinária de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior insere nos "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 14ª ed., Ed. Atlas, 2016, p. 216:

"É importante para os segurados verificar se houve a implementação dos requisitos para uma aposentadoria por tempo de serviço até 15.12.98. Nesse caso, mesmo uma aposentadoria proporcional, tendo em vista os novos critérios de cálculo da prestação, poderá revelar-se mais vantajosa do que uma aposentadoria integral na qual seja utilizado o fator previdenciário" (g.n.).

Corroborando o entendimento acerca da existência de direito adquirido às regras legais de cálculo, anteriores à Emenda Constitucional nº 20 e à Lei nº 9.876/99, temos os julgados da 7ª e da 9ª Turmas desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA AFASTADA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº 20/98. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. 1. Não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2003.61.84.071188-0, com trâmite perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o acréscimo do período que esteve em gozo de auxílio-doença (28/04/1970 a 07/01/1974), com a majoração do coeficiente de cálculo, e o reconhecimento do direito adquirido ao referido benefício sem a aplicação do fator previdenciário. 2. O artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez". 3. Firmado o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. 4. Na hipótese dos autos, da análise da CTPS e do CNIS, verifica-se que o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença (NB 31/10.359.049), no período de 28/04/1970 a 07/01/1974, retornando ao trabalho, conforme vínculos empregatícios posteriores. 5. Dessa forma, a majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 131.509.820-0545.668.708-5, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, merece prosperar. 6. In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido por determinação judicial (DIB 12/01/2001), em que reconhecido o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias (considerados incontroversos - planilha de fls. 429/30), que somados ao período, ora reconhecido, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo, os quais são suficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Note-se, ainda, que, considerados o acréscimo do período de 28/04/1970 a 07/01/1974 e o tempo de serviço posterior a EC nº 20/98, são computados 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo. 7. Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável. Contudo, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo. 8. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas. 9. Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial. 10. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 11. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consonte o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 13. Anote-se, na espécie, obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa. 14. Apelação da parte autora provida" (grifos nossos).

(AC 00126990620064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE. **LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA**. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 18/09/2003, com rmi de R\$ 540,63, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.876/99, aplicando-se o fator previdenciário e o coeficiente de 0,90, tendo sido computado o tempo de contribuição de 34 (trinta e quatro) anos. 2. A redação original do artigo 202, § 1º, da CF/88 facultava a aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho ao homem e 25 (vinte e cinco) anos à mulher, sendo que o artigo 53 da Lei 8.213/91 estabelecia o coeficiente de 6% para cada ano de atividade além do mínimo necessário. Não obstante, com a publicação da EC 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional passou a ser aplicada a regra de transição, observando-se o disposto no § 1º, artigo 9º. 3. A autarquia apresentou, ainda, duas formas de cálculo, **considerando que o autor cumpriu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, observada a legislação vigente à época**, apurando-se: a) a RMI de R\$ 314,57 - aposentadoria proporcional antes da publicação da Lei 9.876/99, em que computado o tempo de contribuição de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, e aplicado o coeficiente de 0,75; e b) a RMI de R\$ 285,14 - aposentadoria proporcional antes da EC 20/98, em que computado o tempo de contribuição de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias, e aplicado o coeficiente de 0,70. 4. In casu, cumpre reconhecer a improcedência do pedido, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor com a maior RMI (R\$ 540,63), sendo respeitado pela autarquia o **direito adquirido ao melhor benefício bem como a legislação vigente à época**. 5. Apelação improvida (grifos nossos).

(AC 00050894820104036106, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STF. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 2º, da Lei 9.876/99, na parte que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos da Lei 8.213/91. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7. II - **Apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes de sua vigência, estão sujeitas à aplicação do fator previdenciário.** III - Apelação improvida" (grifos nossos).

(AC 00090192520164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89). Considerando a propositura da ação em 30/01/2015, deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Consta do CNIS de ID 97927375 – fl. 178 que a parte autora percebe, desde 04/03/2016, aposentadoria por idade, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - **Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, §2º, da Lei 8.213/91.** III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar durante maior tempo. V - Agravado de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. BENEFÍCIO DEVIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL PELAS REGRAS ANTERIORES À EC Nº 20/98. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Do labor rural. O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

6 - Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faixa campezina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então adotava-se, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

7 - Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

8 - Alega o autor em sua exordial que exerceu labor de natureza rural, devidamente registrado, nos períodos de 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento), de 15/04/1970 a 05/08/1970 (junto à Cia. Agric. Luiz Zillo e Sobrinhos) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues). Entretanto, houve o extravio da CTPS em que os referidos vínculos estavam apostados, razão pela qual pretende como presente demanda a sua comprovação. A r. sentença monocrática reconheceu o labor exercido nos mencionados interregnos. A comprová-los, o requerente juntou aos autos os documentos relacionados: - A Ficha de Registro de Empregados de ID 97927375 - fl. 30 comprova que o autor laborou junto a Luiz Zillo e Sobrinhos de 15/04/1970 a 05/08/1970 e Documento emitido pela empregadora Companhia Agro Florestal Monte Alegre, onde consta a descrição dos últimos vínculos de labor do autor desempenhados de 20/06/1969 a 14/04/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970, onde ele exerceu a função de trabalhador rural, os quais foram extraídos da CTPS do autor TR N° 00248 – Série 25ª, expedida em Agudos aos 13/04/1970, que foi apresentada por ele quando de sua admissão.

9 - A testemunha Zenildo José dos Santos afirmou que trabalhou com o autor em um reflorestamento de eucalipto em Agudos. A testemunha José Alves Cabral afirmou que trabalhou junto com o autor na fazenda Platam, no reflorestamento, carpindo e plantando. Relatou que laboravam todos os dias e que o empreiteiro do autor chamava-se Euclides. A testemunha José Carlos Alves Pereira afirmou que conhece o demandante quando ele laborava na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que já presenciou o trabalho do autor e que ele morava em Cabralia. A testemunha Geraldo Claudino Ferreira afirmou que conheceu o autor na Salmen, empresa de reflorestamento. Informou que o conheceu, aproximadamente, 1969.

10 - Quanto ao intervalo de 15/04/1970 a 05/08/1970, a Ficha de Registro de Empregados apresentada constitui prova da atividade laborativa do período nela apostado, o que, sob a ótica processual, torna dispensável a análise de quaisquer documentos, para além carreados. Saliente-se que há presunção legal da veracidade de registros constantes em Ficha de Registro de Empregado e em CTPS, só cedendo (a presunção) mediante a produção de robusta prova em sentido contrário - o que, a propósito, não se observa nos autos.

É unânime o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a força probatória de anotações em CTPS sobre vínculos empregatícios, ainda que inexistam dados respectivos no CNIS. Caberia ao INSS, ante qualquer dúvida da veracidade da anotação, produzir a prova hábil a elidir a presunção *iuris tantum* do documento (o que, repita-se, não ocorreu no caso em tela).

11 - Quanto aos demais períodos - 20/06/1969 a 14/04/1970 (junto à empresa Salmen e Outros – Reflorestamento) e de 06/08/1970 a 31/08/1970 (Euclides Sanches Rodrigues) - foi apresentado início de prova material, o qual foi corroborado pela prova oral colhida, pelo que de rigor o seu reconhecimento.

12 - Desta feita, resta reconhecido o labor rural do autor desempenhado de 20/06/1969 a 14/04/1970, 15/04/1970 a 05/08/1970 e de 06/08/1970 a 31/08/1970.

13 - Do labor especial. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

14 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

16 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

17 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

18 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

19 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

20 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

21 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

22 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

23 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada na E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - A r. sentença reconheceu o labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997. Quanto à 01/05/1996 a 09/11/1997, o formulário de ID 97927375 - fl. 57 comprova que o autor laborou como frentista junto à Auto Serviço Nosso Posto de Bauru Ltda., exposto a produtos inflamáveis derivados de petróleo, como gasolina, óleo diesel e álcool. A saber, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, itens 1.0.17). Além disso, também preveem os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII). Registre-se que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos, notadamente pelo operador de bomba (frentista), são perigosas.

27 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento do labor especial do autor no período de 01/05/1996 a 09/11/1997.

38 - Neste contexto, conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do tempo rural e especial, reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS de ID 97927375 – fls. 77/82, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 66; 83; 130 e 175 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 97927375 – fls. 84/85, verifica-se que na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor contava com **30 anos, 05 meses e 14 dias** de tempo de contribuição.

39 - Tem a parte autora, portanto, direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

40 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/05/2007 – ID 97927375 – fl. 89). Considerando a propositura da ação em 30/01/2015, deve ser observada a prescrição quinquenal.

41 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

42 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

43 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, sendo assim, faculta-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

44 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

45 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

46 - Apelação do INSS provida. Correção monetária estabelecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, facultando ao autor a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expandido quanto à execução dos valores atrasados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005553-69.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

APELADO: GIL GERALDO MACHARETH

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005553-69.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA - MG107145

APELADO: GIL GERALDO MACHARETH

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 107589705 – págs. 19/34), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária à apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Razões recursais (ID 142889430), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005553-69.2010.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107589705 – pág. 24):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 03/02/1975 a 06/06/1976, de 20/08/1976 a 28/02/1977, de 01/03/1977 a 31/07/1980 e de 01/08/1980 a 05/12/1995. Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/12/1995 a 30/10/2010.

Conforme formulário e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs:

- no período de 03/02/1975 a 06/06/1976, laborado na empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S/A - CEMAT, o autor exposto a tensões elétricas acima de 250 volts; agente físico enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - formulário de fl. 35 e laudo técnico de fls. 36/39;

- no período de 20/08/1976 a 28/02/1977, laborado na empresa A. R. Nascimento Engenharia e Construções Ltda, o autor esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts; agente físico enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - formulário de fl. 33;

- no período de 01/03/1977 a 31/07/1980, laborado na empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, o autor exerceu a função de engenheiro eletricista nas Usinas Hidrelétricas de Porto Colômbia e Marimondo; atividade enquadrada no código 2.1.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - formulário de fl. 34; e

- nos períodos laborados na CESP - Companhia Energética de São Paulo, de 01/08/1980 a 04/05/1992 e de 07/06/2001 a 28/10/2003, o autor esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts; agente físico enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64; e no período de 05/05/1992 a 05/12/1995, a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 - laudo de fls. 29/32.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/02/1975 a 06/06/1976, de 20/08/1976 a 28/02/1977, de 01/03/1977 a 31/07/1980, de 01/08/1980 a 05/12/1995 e de 07/06/2001 a 28/10/2003.”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOMAS RICARDO CAPRECCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009213-32.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOMAS RICARDO CAPRECCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 138125215), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 139830221), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009213-32.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOMAS RICARDO CAPRECCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 138125215 – págs. 5/6):

“(…)

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(…)

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 01/09/1983 a 31/03/2004 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (13/05/2013).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 96699002 – pág. 29), no período de 01/09/1983 a 31/03/2004, laborado na EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energias S/A, o autor esteve exposto a tensão elétrica superior a 250 volts; agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Desta forma, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/09/1983 a 31/03/2004, conforme, aliás, reconhecido em sentença.”

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque!):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011683-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: RICARDO CAMPANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011683-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: RICARDO CAMPANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 132370751), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 133116615), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011683-65.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

APELADO: RICARDO CAMPANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132370751 – pág. 5):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 19/02/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (27/08/2015).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95261539 – págs. 32/34), no período de 06/03/1997 a 19/02/2015, laborado na empresa CTEEP – Cia de Transm. de E. E. Paulista, o autor esteve exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 19/02/2015.”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrematado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfnº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039873-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039873-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 128404843), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do autor.

Razões recursais (ID 129413311), oportunidade em que o embargante alega omissão, no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo, não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade; aduz que *"a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"*; além de omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039873-36.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

APELADO: VALDOMIRO DARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito o v. acórdão expressamente consignou (ID 128404843 – págs. 6/8):

"A r. sentença reconheceu o labor comum nos períodos de 02/01/1976 a 01/01/1979 e de 04/01/1993 a 27/01/1993 e a especialidade do labor nos períodos de 02/01/1979 a 10/04/1988, de 19/04/1988 a 23/10/1990, de 31/01/1990 a 27/12/1992, de 01/03/1993 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 19/05/2000 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 19/05/2000, observada a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (ID 107270235 – págs. 181), a autarquia já reconheceu os períodos de 02/01/1976 a 01/01/1979 e de 04/01/1993 a 27/01/1993 como tempo de labor comum, e os períodos de 19/04/1988 a 27/12/1992 e de 01/03/1993 a 28/04/1995 como tempo de labor especial, razão pela qual são incontroversos.

Assim, passo à análise dos demais períodos.

No período de 02/01/1979 a 10/04/1988, laborado para o empregador Arnaldo Lima e outros, o autor exerceu o cargo de "tratorista", exposto a ruído de 88 a 90 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância de 80 dB(A) exigidos à época; conforme laudo técnico (ID 107270235 – págs. 72/84) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107270235 – págs. 124/126).

De acordo com o laudo técnico pericial (ID 107268581 – págs. 51/72), no período de 29/04/1995 a 19/05/2000, laborado para o empregador Irineu Pastre e outros, o autor exerceu a função de "tratorista", exposto a ruído máximo de 92,8 dB(A); acima, portanto, do limite de tolerância de 80 dB(A), exigidos até 05/03/1997, e de 90 dB(A), exigidos entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 02/01/1979 a 10/04/1988 e de 29/04/1995 a 19/05/2000; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Acerea da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107270235 – págs. 181); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **30 anos, 8 meses e 24 dias** de tempo de atividade; que lhe assegura o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional), a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2000 – ID 107270235 – pág. 62), observada a prescrição quinquenal."

Observo que o fato dos documentos novos não terem sido analisados na seara administrativa não caracteriza a alegada falta de interesse de agir, eis que, como demonstrado no acórdão vergastado, na data do requerimento administrativo, o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Ressalte-se que os efeitos financeiros, independentemente da especialidade ser comprovada por documento novo, são devidos desde a data do requerimento administrativo, conforme posicionamento majoritário desta 7ª Turma, coma ressalva do entendimento pessoal deste Relator, no sentido de incidirem a partir da citação.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 0004633-84.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1493/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004633-84.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, contra o v. acórdão (ID 134429767), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 135280792), oportunidade em que o autor alega vício no julgado no tocante à análise da especialidade do labor. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004633-84.2013.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: FERNANDO DONIZETE AMBROSIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429767 – págs. 6/8):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 06/08/1981 a 05/03/1997 e de 15/03/2000 a 25/02/2005 e condenou o INSS a converter o período de 06/08/1981 a 05/03/1997 em tempo comum, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2011).

Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 14/03/2000, com a concessão de aposentadoria especial, a partir da DER (18/11/2011) ou de quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Conforme formulários e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP:

- no período de 06/08/1981 a 31/05/1987, o autor laborou na empresa União São Paulo S/A – Agricultura, Indústria e Comércio, no cargo de “serviços gerais lavoura”, exposto a “poeira, neblina, nevoa, chuva, sol, agentes químicos e gases”, de forma habitual e permanente – formulário DSS-8030 (ID 99417306 – pág. 29);

- no período de 01/06/1987 a 14/03/2000, laborado na empresa Agropastoril União São Paulo Ltda, o autor exerceu o cargo de “tratorista e serviços gerais”, exposto a “ruídos, aos níveis de 95,8 dB(A) (Valmet 148 4X4), 99,9 dB(A) (Valmet 148 Turbo) e 107,7 dB(A) (Valmet 118-4)”, de forma habitual e permanente – formulário DSS-8030 (ID 99417306 – pág. 30); e

- de 15/03/2000 a 25/02/2005, laborado na empresa Raizen Energia S/A, o autor esteve exposto a ruído de 95 dB(A) – PPP (ID 99417306 – págs. 77/78).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/06/1987 a 28/04/1995, em que o autor exerceu o cargo de “tratorista”, atividade enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser equiparada à de motorista.

A corroborar a possibilidade de enquadramento como atividade especial, pela categoria profissional, incluído, por equiparação, a de "tratorista", colaciono abaixo o julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMO MOTORISTA E TRATORISTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há cerceamento de defesa, pois a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCP/2015.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- Quanto ao labor exercido na função de tratorista, é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante a equipara a de motorista de ônibus ou motorista de caminhão. Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.

- A parte autora logrou comprovar, via perfis profiográficos e LTCAT, exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (90 db até 17/11/2003; 85 db a partir de 18/11/2003), como "guincheiro", "motorista de caminhão", de ônibus e "operador de máquinas agrícolas", situação que permite o enquadramento nos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

- Ausentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, que estabelece 25 anos de atividade insalutifera à concessão da aposentadoria especial.

- Em vista da sucumbência recíproca, ficam as partes condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Agravo retido não provido. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1715227 - 0004036-22.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Possível também o reconhecimento da especialidade do labor no período de 15/03/2000 a 25/02/2005, eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época (90 dB(A), de 15/03/2000 a 18/11/2003, e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003).

No tocante ao período de 06/08/1981 a 31/05/1987, em razão do formulário apresentado mencionar a exposição a agentes químicos de forma genérica, impossível o reconhecimento de sua especialidade.

O período de 29/04/1995 a 14/03/2000 também não pode ser reconhecido como especial, eis que apesar do formulário trazer os níveis de ruído aos quais o autor esteve exposto e informar a existência de laudo técnico, este não foi anexado aos autos, inviabilizando o reconhecimento da especialidade do labor em razão de exposição ao agente agressivo ruído, que exige laudo técnico ou PPP para sua comprovação."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011093-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI APARECIDO DE NICOLAI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011093-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI APARECIDO DE NICOLAI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 127681856), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária.

Razões recursais (ID 129410134), oportunidade em que o embargante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito, por se tratar de tema afetado pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 995 – reafirmação da DER); sustenta, ainda, a ocorrência de contradição no que tange à verba honorária e aos juros de mora, pois na propositura da ação, a parte autora não tinha o direito alegado, assim, a autarquia não deu causa ao processo; além de omissão, contradição e obscuridade no tocante à concessão do benefício de aposentadoria especial no período em que o autor ainda exercia labor sob condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011093-65.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI APARECIDO DE NICOLAI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito o v. acórdão expressamente consignou (ID 127681856 – págs. 6/8):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 22/04/2013 e a possibilidade de conversão dos períodos comuns (01/03/1980 a 31/03/1980, 01/04/1980 a 31/03/1982, 15/06/1982 a 20/05/1983 e de 23/05/1983 a 20/06/1985) em tempo especial pelo fator redutor de 0,71, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (28/05/2013).

Saliente-se que a conversão de tempo comum em especial, com a aplicação de redutor, denominada “conversão inversa”, é impossível. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)

- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos.”

(ED em AC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

Para comprovar a especialidade do labor, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 99416832 – págs. 132/134), demonstrando que no período laborado na empresa Cord Brasil Ind. e Com. de Cordas para Pneumáticos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,2 dB(A), de 03/12/1998 a 31/12/1999; e a ruído de 90,2 dB(A), de 01/01/2000 a 22/04/2013.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 03/12/1998 a 22/04/2013, conforme, aliás, reconhecido em sentença, eis que o autor esteve exposto a ruído superior ao limite de tolerância exigido à época (90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003, e 85 dB(A) a partir de 19/11/2003).

Assim, conforme tabela 1 anexa, somando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99416832 – pág. 106), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (28/05/2013 – ID 99416832 – pág. 120), o autor alcançou 24 anos, 9 meses e 21 dias de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Observa-se, entretanto, que o autor permaneceu laborando em atividade especial (ID 99416832 – págs. 132/134); assim, de acordo com a tabela 2 anexa, computando-se períodos posteriores, verifica-se que, em 01/07/2013, alcançou 25 anos de tempo total especial; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.

Ressalte-se que não procede a alegação autárquica quanto à impossibilidade de cumulação de aposentadoria especial com rendimentos decorrentes do desempenho de atividades enquadradas como especiais, isso porque a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante."

Ressalte-se que, apesar do autor não ter cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, o INSS deu causa à ação em razão do não reconhecimento de períodos de labor exercidos sob condições especiais; assim, em razão do princípio da causalidade, os riscos decorrentes do aforamento da demanda devem ser suportados por quem lhe deu causa, sendo correta, portanto, a condenação da autarquia em verba honorária e juros de mora.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Por outro lado, entendo que, com a publicação do acórdão referente ao Recurso Especial julgado em sede de repercussão geral, impõe-se a aplicação do quanto nele decidido a todos os casos análogos, independentemente do trânsito em julgado.

Confira-se precedente da 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Tribunal, de ofício ou a requerimento.

2 - Superada a alegação de omissão no julgado embargado, tendo em vista a superveniente publicação do acórdão proferido pelo C. STF no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/73, considerando os termos do art. 1.040, caput do Código de Processo Civil, segundo o qual a publicação do acórdão paradigma determina a eficácia executiva do julgado proferido sob o regime dos recursos repetitivos, sem que haja a necessidade do trânsito em julgado do v. acórdão como requisito para sua aplicabilidade, considerando que nele restou firmado o posicionamento da Corte Suprema acerca da tese de repercussão geral envolvendo a desaposentação, além de não ter havido proposta de modulação dos efeitos da decisão ao final do julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

(ED em Elnfr nº 2012.61.26.003728-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, DE 22/11/2017).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031497-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O artigo 99, §5º do CPC/2015 dispõe que: "(...) o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.". Logo, eventual concessão da gratuidade da justiça à parte autora da ação originária não aproveita ao patrono ou à sociedade de advogados.

Ademais, os §§3º e 4º do artigo 1.007 do CPC/2015, estabelecem, respectivamente, que: "É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos."; "O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do **preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção." (destaquei).

Por fim, o artigo 932, parágrafo único do CPC/15 fixa que: "Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.".

Nesse sentido, considerando que o presente recurso versa somente sobre honorários de sucumbência, que nos autos eletrônicos não está dispensado o recolhimento do preparo e ainda que o autor da ação originária seja beneficiário da gratuidade da justiça, fixo o prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante/patrono proceda ao recolhimento do preparo, **em dobro**, observando-se a Resolução PRES nº 138/2017, ou comprove a condição necessária à concessão da gratuidade da justiça.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030343-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CHICONE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030343-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CHICONE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO CHICONE DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 105289567, p. 115/118).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 105289567, p. 124/130).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105289567, p. 151/156), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030343-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CHICONE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"***

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assinemmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, **caput** e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se **excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos**, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

Do caso concreto.

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 07.07.2013 (ID 105289567, p. 14), anteriormente à propositura da presente demanda (2014).

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no mês de fevereiro de 2015 (ID 105289567, p. 50/52), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua esposa, a filha e a sogra.

Residem em casa própria. *“Imóvel composto por uma sala, três quartos sendo uma suíte, um banheiro, uma copa/cozinha, varanda. O piso superior em construção com alicerce para três cômodos e lavanderia”.*

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria do montante recebido como aluguel de duas lojas comerciais no térreo, no valor de R\$ 1.200,00 cada. O requerente ainda realiza *“trabalho informal de consertos em estabelecimento comercial de terceiros”*, o que lhe rende mensalmente R\$ 1.000,00. Contam, ainda, com os proventos da aposentadoria da sogra, ARACI MENEZES CAIRES, no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00). Embora mencionado que a filha, LUCIANA CHICONE DA SILVA, vende cosméticos e lingerie, não houve detalhamento de sua remuneração. No total, somados tais valores, totalizam R\$ 4.188,00.

As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás e parcelas do automóvel, cingiam a aproximadamente R\$688,00. A medicação necessária é adquirida na Prefeitura.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser mais do que suficiente para os seus gastos, ainda que se excluísse a renda da sogra.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guamecido com mobiliário que atende às necessidades da família, e é localizado em rua asfaltada e em região com infraestrutura. Por etapas, inclusive, *“estão reformando imóvel, pois observamos parede na cal, tijolos, reboque e portas para serem colocadas.”*

Como bem sintetizou o **parquet**: *“Diante de todo o demonstrado afigura-se nítida a desnecessidade do benefício assistencial em favor do autor/apelante”* (ID 105289567, p. 156).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchamos requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerceça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. RENDIMENTOS SUFICIENTES PARA OS GASTOS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES BÁSICAS DO CASAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante no mês de fevereiro de 2015 (ID 105289567, p. 50/52), informou que o núcleo familiar é formado por este, sua esposa, a filha e a sogra.
- 8 - Residem em casa própria. *“Imóvel composto por uma sala, três quartos sendo uma suíte, um banheiro, uma copa/cozinha, varanda. O piso superior em construção com alicerce para três cômodos e lavanderia”*.
- 9 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria do montante recebido como aluguel de duas lojas comerciais no térreo, no valor de R\$ 1.200,00 cada. O requerente ainda realiza *“trabalho informal de consertos em estabelecimento comercial de terceiros”*, o que lhe rende mensalmente R\$ 1.000,00. Contam, ainda, com os proventos da aposentadoria da sogra, ARACI MENEZES CAIRES, no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00). Embora mencionado que a filha, LUCIANA CHICONE DA SILVA, vende cosméticos e lingerie, não houve detalhamento de sua remuneração. No total, somados tais valores, totalizam R\$ 4.188,00.
- 10 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás e parcelas do automóvel, cingiam a aproximadamente R\$ 688,00. A medicação necessária é adquirida na Prefeitura.
- 11 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser mais do que suficiente para os seus gastos, ainda que se excluísse a renda da sogra.
- 12 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família, e é localizado em rua asfaltada e em região com infraestrutura. Por etapas, inclusive, *“estão reformando imóvel, pois observamos parede na cal, tijolos, reboque e portas para serem colocadas.”*
- 13 - Como bem sintetizou o *parquet*: *“Diante de todo o demonstrado afigura-se nítida a desnecessidade do benefício assistencial em favor do autor/apelante”* (ID 105289567, p. 156).
- 14 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.
- 15 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 16 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar a Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 17 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.
- 18 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.
- 19 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029293-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029293-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO ANTÔNIO TEIXEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 105294895, p. 200/204).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 105294895, p. 206/212).

O INSS apresentou contrarrazões (ID 105294895 – p. 216/218).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105294895, p. 232/238), no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029293-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, coma seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, coma redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 17 de junho de 2015 (ID 105294895, p. 160/171), informou que o núcleo familiar é formado por este e a sua esposa.

Residem em imóvel financiado. A casa é composta por "**quatro cômodos, sendo eles uma sala, uma cozinha, um quarto e um, e duas áreas externas**". "**O imóvel está em regular estado de conservação, é construído de alvenaria, possui cobertura de telhas de portuguesa, sem forro, o piso é de cerâmica, as paredes internas e externas possuem reboco e pintura já desgastadas em algumas partes, os cômodos são ventilados por janelas, e há apenas uma saída com porta de ferro.**"

As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, financiamento e remédios, cingiam a aproximadamente R\$ 400,00.

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da remuneração como diarista de sua esposa, MARIA DINA BARROSO DA SILVA TEIXEIRA, no valor de R\$ 50,00 por dia, não sabendo informar o rendimento mensal, esclarecendo não trabalhar todos os dias do mês. Apurou-se, ainda, mediante documentação trazida a juízo (ID 105294895 – p. 60), que ela estava aposentada por idade, auferindo mensalmente o valor de um salário mínimo (R\$ 724,00).

Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser suficiente para os gastos.

O casal obtém os medicamentos gratuitamente junto à rede pública e privada de saúde e só despende a quantia de R\$ 44,00 na farmácia, já considerado no cômputo das despesas.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias e estão situados em bairro dotado de infraestrutura básica, com serviços de água, energia elétrica, rede de esgoto e limpeza pública. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família.

Como bem sintetizou o **parquet**, “diante da ausência de provas quanto à insuficiência dos rendimentos da família para o custeio das despesas essenciais, é de se concluir que a situação fática relatada no estudo social revela que a renda deste grupo familiar é suficiente a proporcionar sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica” (ID 105294895, p. 237).

Lembro que, embora as ações nas quais se postula benefício assistencial sejam caracterizadas por terem como objeto relações continuativas, **as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas**, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Por essa razão, o surgimento de cada acontecimento sequencialmente à realização do estudo social não pode servir como motivo a descaracterizar o retrato da situação econômica e social feito pelo assistente social.

Não sem motivo, eventual nova situação pode ser socorrida mediante novo pleito do benefício. Da mesma forma, a fim de preservar os cofres públicos, determina o artigo 21 da Lei nº 8.742 que “o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, **in extremis**, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo como auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precisa prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANLOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA **PER CAPITA** FAMILIAR ACIMA DE MEIO SALÁRIO MÍNIMO E SUFICIENTE PARA OS GASTOS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. BAIRRO DOTADO DE INFRAESTRUTURA BÁSICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar **per capita** inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O requisito impedimento de longo prazo restou incontroverso nos autos.

8 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 17 de junho de 2015 (ID 105294895, p. 160/171), informou que o núcleo familiar é formado por este e a sua esposa.

9 - Residem em imóvel financiado. A casa é composta por “quatro cômodos, sendo eles uma sala, uma cozinha, um quarto e um, e duas áreas externas”. “O imóvel está em regular estado de conservação, é construído de alvenaria, possui cobertura de telhas de portuguesa, sem forro, o piso é de cerâmica, as paredes internas e externas possuem reboco e pintura já desgastadas em algumas partes, os cômodos são ventilados por janelas, e há apenas uma saída com porta de ferro.”

10 - As despesas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, financiamento e remédios, cingiam aproximadamente R\$ 400,00.

11 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da remuneração como diarista de sua esposa, MARIA DINA BARROSO DA SILVA TEIXEIRA, no valor de R\$ 50,00 por dia, não sabendo informar o rendimento mensal, esclarecendo não trabalhar todos os dias do mês. Apurou-se, ainda, mediante documentação trazida a juízo (ID 105294895 – p. 60), que ela estava aposentada por idade, auferindo mensalmente o valor de um salário mínimo (R\$ 724,00).

12 - Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, além de ser suficiente para os gastos.

13 - O casal obtém medicamentos gratuitamente junto à rede pública e privada de saúde e só despense a quantia de R\$ 44,00 na farmácia, já considerado no cômputo das despesas.

14 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias e estão situados em bairro dotado de infraestrutura básica, com serviços de água, energia elétrica, rede de esgoto e limpeza pública. O imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família.

15 - Como bem sintetizou o **parquet**, “diante da ausência de provas quanto à insuficiência dos rendimentos da família para o custeio das despesas essenciais, é de se concluir que a situação fática relatada no estudo social revela que a renda deste grupo familiar é suficiente a proporcionar sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica” (ID 105294895, p. 237).

16 - Embora as ações nas quais se postula benefício assistencial sejam caracterizadas por terem como objeto relações continuativas, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Por essa razão, o surgimento de cada acontecimento sequencialmente à realização do estudo social não pode servir como motivo a descaracterizar o retrato da situação econômica e social feito pelo assistente social.

17 - Não sem motivo, eventual nova situação pode ser socorrida mediante novo pleito do benefício. Da mesma forma, a fim de preservar os cofres públicos, determina o artigo 21 da Lei nº 8.742 que “o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”.

18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

19 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

20 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

21 - O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

23 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5565497-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário.

A sentença proferida, pelo Juízo da 2ª Vara Judicial de Mocooca-SP, em 18/02/2019 julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio doença, de 30/09/2016 a 31/12/2016. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não estava incapacitada, uma vez que estava trabalhando normalmente durante o período reconhecido. Subsidiariamente, requer o desconto dos valores recolhidos em concomitância ao benefício por incapacidade e alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, inciso III do CPC/2015.

A parte autora propôs a presente demanda, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença por acidente de trabalho e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que está acometido de patologias hepáticas, decorrentes do acidente sofrido, que o impede de exercer suas atividades habituais.

O laudo médico pericial elaborado em 06/11/2018 (ID55442530) atesta, com base nos relatórios médicos e relatos do periciando, que ele apresenta histórico de acidente de trabalho, ocorrido em junho de 2016, ocasião em que caiu de um caminhão, traumatizando o abdômen, causando lacerações transfixantes acometendo o lobo direito do fígado (CID10 S36.1) e lesão renal à direita (CID10 S37.0), evoluindo com hematoma perirrenal e peritonite biliar (CID10 K65.0). Na ocasião foi realizado tratamento cirúrgico, permanecendo mais de vinte dias internado, nove dos quais em Unidade de Terapia Intensiva. O requerente relata, ainda, que há cerca de oito anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10 I10). Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades laborais de modo omniprofissional, no período de junho a dezembro de 2016. O periciando disse que seis meses após o acidente de trabalho, voltou a trabalhar como motorista de caminhão, assim se mantendo até hoje, portanto, não há elementos para se falar em incapacidade.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)

"PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040703-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EDICLEI DE JESUS ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040703-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EDICLEI DE JESUS ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALINE PEREIRA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (23/01/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (ID 106222231, p. 224/228).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não preencheu os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da sentença ou da juntada do laudo pericial. Pleiteia, ainda, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (ID 106222231, p. 232/237).

A autora apresentou contrarrazões (ID 106222231, p. 250/256).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 106227882, p. 23/26), no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040703-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EDICLEI DE JESUS ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GIL MAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim entendo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, **caput** e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importância; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se **excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos**, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 16 de outubro de 2014 (ID 106222231, p. 164/174), quando a demandante possuía 47 (quarenta e sete) anos, a diagnosticou como portadora de “esquizofrenia”.

Consignou que a requerente “apresentou quadro de confusão mental com início dos sintomas há 8 anos, além de “comprometimento do quadro clínico (psíquico) com alteração de memória e períodos de confusão e agitação ao exame pericial”. Concluiu que a sua “incapacidade era total e temporária” para o trabalho.

Apesar da menção de que a incapacidade poderia ser minimizada, o *expert* afirmou que a requerente deveria seguir em tratamento clínico, devendo ser reavaliada em dois anos, o que é suficiente para concluir pela caracterização do impedimento de longo prazo.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do *expert*. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Passo à análise da hipossuficiência.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 22 de fevereiro de 2016 (ID 106222231, p. 200/202), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu marido e dois filhos.

Residem em casa própria, “*dispondo de dois cômodos e mobiliada de forma muito simples, é carente de higiene*”.

A renda da família, segundo informado à assistente, decorria da remuneração auferida com um lava-rápido, no quintal da residência, em torno de R\$ 1.500,00. Relatou o marido da autora que, na prática, deduzidas as despesas com energia elétrica, água e sabão, restaria em torno de R\$ 760,00. A autora não trabalha e um dos filhos, a menina, é menor de idade. Apesar de não ter sido informado no estudo, demonstrou a autarquia que o filho, RODRIGO OLIVEIRA ALVES, nesta época, também auferia remuneração em torno de R\$ 1.100,00, diante do vínculo empregatício com a empresa COFESA – Comercial Ferreira Santos Ltda (ID 106222231 – p. 239).

Recebiam ainda, R\$154,00, em virtude de inscrição no Programa Bolsa Família do Governo Federal, valor este que sequer pode ser considerado para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007).

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo.

Não houve efetivamente detalhamento das despesas da casa, tampouco foram sugeridos gastos excessivos por conta de medicamentos ou outro fator específico.

Lembro que, embora as ações nas quais se postula benefício assistencial sejam caracterizadas por terem como objeto relações continuativas, **as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas**, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Por essa razão, o surgimento de cada acontecimento sequencialmente à realização do estudo social não pode servir como motivo a descaracterizar o retrato da situação econômica e social feito pelo assistente social.

Não sem motivo, eventual nova situação pode ser socorrida mediante novo pleito do benefício. Da mesma forma, a fim de preservar os cofres públicos, determina o artigo 21 da Lei nº 8.742 que “*o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem*”.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchamos requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar a Segurança da obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo como auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado, suspensa a sua exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (01/09/2014) e a data da prolação da r. sentença (03/02/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

6 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 16 de outubro de 2014 (ID 106222231, p. 164/174), quando a demandante possuía 47 (quarenta e sete) anos, a diagnosticou como portadora de “esquizofrenia”.

9 - Consignou que a requerente “apresentou quadro de confusão mental com início dos sintomas há 8 anos, além de “comprometimento do quadro clínico (psíquico) com alteração de memória e períodos de confusão e agitação ao exame pericial”. Concluiu que a sua “incapacidade era total e temporária” para o trabalho.

10 - Apesar da menção de que a incapacidade poderia ser minimizada, o *expert* afirmou que a requerente deveria seguir em tratamento clínico, devendo ser reavaliada em dois anos, o que é suficiente para concluir pela caracterização do impedimento de longo prazo.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrita no órgão competente, a qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

13 - Configurado o impedimento de longo prazo, passa-se à análise da hipossuficiência.

14 – O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante, em 22 de fevereiro de 2016 (ID 106222231, p. 200/202), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu marido e dois filhos.

15 - Residem em casa própria, “dispondo de dois cômodos e mobiliada de forma muito simples, é carente de higiene”.

16 - A renda da família, segundo informado à assistente, decorria da remuneração auferida com um lava-rápido, no quintal da residência, em torno de R\$ 1.500,00. Relatou o marido da autora que, na prática, deduzidas as despesas com energia elétrica, água e sabão, restaria em torno de R\$ 760,00. A autora não trabalha e um dos filhos, a menina, é menor de idade. Apesar de não ter sido informado no estudo, demonstrou a autarquia que o filho, RODRIGO OLIVEIRA ALVES, nesta época, também auferia remuneração em torno de R\$ 1.100,00, diante do vínculo empregatício com a empresa COFESA – Comercial Ferreira Santos Ltda (ID 106222231 – p. 239).

17 - Recebiam, ainda, R\$154,00, em virtude de inscrição no Programa Bolsa Família do Governo Federal, valor este que sequer pode ser considerado para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007).

18 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo.

19 - Não houve efetivamente detalhamento das despesas da casa, tampouco foram sugeridos gastos excessivos por conta de medicamentos ou outro fator específico.

20 - Embora as ações nas quais se postula benefício assistencial sejam caracterizadas por terem como objeto relações continuativas, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Por essa razão, o surgimento de cada acontecimento sequencialmente à realização do estudo social não pode servir como motivo a descaracterizar o retrato da situação econômica e social feito pelo assistente social.

21 - Não sem motivo, eventual nova situação pode ser socorrida mediante novo pleito do benefício. Da mesma forma, a fim de preservar os cofres públicos, determina o artigo 21 da Lei nº 8.742 que “o benefício de prestação continuada deve ser revisado a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem”.

22 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

23 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

24 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

25 - O legislador não criou programa de renda mínima. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

26 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

27 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

28 – Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado, suspensa a sua exigibilidade por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037783-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO LOERT

Advogado do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037783-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO LOERT

Advogado do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO LOERT, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 107428051, p. 78/80).

Em razões recursais, a parte autora, preliminarmente, requer a nulidade da sentença, arguindo ter ocorrido cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção da prova oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 107428051, p. 84/90).

A autora apresentou contrarrazões (ID 107428051, p. 95/97).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107428051 – p. 108/112), opinando pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037783-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO LOERT

Advogado do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar arguida, tendo em vista que, emações como a presente, na qual se busca a obtenção do benefício assistencial de prestação continuada, o estudo social, orientado por visita e entrevista na casa do postulante - realizado nos autos, é o instrumento apto e suficiente para a averiguação da hipossuficiência econômica, figurando, desta feita, como desnecessária a oitiva testemunhal ou qualquer outra modalidade probatória para demonstrar o requisito da miserabilidade.

Passo ao exame do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependa da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, **caput** e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceria Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se **excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos**, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: **Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 24 de maio de 2016 (ID 107428051, p. 62/68), quando o demandante possuía 55 (cinquenta e cinco) anos, o diagnosticou como portador de **"doença mental (CID F32)"**. Concluiu que o autor **"encontra-se incapaz para exercer sua atividade de trabalhador rural temporariamente"**.

O requerente está incapaz desde julho de 2013, consoante evidências trazidas pela documentação apresentada ao revelar **"internação com agitação, fraqueza e crises convulsivas"**, afirmou o **expert**.

Por outro lado, considerada a profissão do requerente (trabalhador rural), o baixo grau de escolaridade, além da doença psíquica e a incapacidade relatadas, além de sua idade (55 anos), a indicação do exercício de outra atividade sem esforço físico equivale a desconsiderar a realidade na qual o recorrente está inserido, por não se apresentar tal alternativa como uma concreta possibilidade.

Assim, sem poder exercer suas atividades antes do prazo de 2 (dois) anos, como restou expressamente pontuado pelo perito - quando deverá ser realizada nova perícia para avaliação de eventual mudança no quadro clínico do autor -, não restam dúvidas da configuração do impedimento de longo prazo.

Passo à análise da hipossuficiência.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante, em 15 de dezembro de 2015 (ID 105047814, p. 27/30), informou que o núcleo familiar é formado por este e sua irmã.

Residem em imóvel alugado. A casa é **"construída de alvenaria composta de dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área nos fundos"**, **"com dimensões pequenas e em péssimo estado de higiene e conservação."**

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria apenas dos **"bicos"** realizados pelo requerente, para sobreviver. Relatou que recolhia papelão para vender. A sua irmã é **"do lar"**.

Recebiam ainda, R\$112,00, em virtude de inscrição no Programa Renda Cidadã, valor este que sequer pode ser considerado para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007).

As despesas relatadas, envolvendo gastos com aluguel, água e energia elétrica, gás e alimentação, cingiam a aproximadamente R\$ 1.019,00.

São ajudados financeiramente pelo irmão José Loert, segundo informado, que, apesar de pobre, custeia o aluguel.

Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar era inferior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ (metade) de um salário mínimo, além de ser insuficiente para os gastos.

Alie-se como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a irmã do demandante já é idosa e ele, demonstrado o impedimento de longo prazo, por questão de sobrevivência ainda exerce a sua atividade informal, sendo que “no seu dia-a-dia o requerente só consegue recolher papelão no período noturno e diz passar mal no sol”.

Como sintetizou a assistente social: “Pelo que nos foi dado observar o requerente não apresenta renda familiar e vive da ajuda de um irmão.” Repisa-se, ainda, que as condições de habitabilidade são insatisfatórias.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).”

Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 22/04/2014 (ID 107428050, p. 43), de rigor a fixação da DIB na referida data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida** e, no mérito, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22/04/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ESTUDO SOCIAL REALIZADO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA), STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR INFERIOR À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. INSUFICIÊNCIA PARA DESPESAS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 – Rejeitada a preliminar arguida, tendo em vista que, emações como a presente, na qual se busca a obtenção do benefício assistencial de prestação continuada, o estudo social, orientado por visita e entrevista na casa do postulante - realizado nos autos, é o instrumento apto e suficiente para a averiguação da hipossuficiência econômica, figurando, desta feita, como desnecessária a oitiva testemunhal ou qualquer outra modalidade probatória para demonstrar o requisito da miserabilidade.

- 2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 6 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 7 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 24 de maio de 2016 (ID 107428051, p. 62/68), quando o demandante possuía 55 (cinquenta e cinco) anos, o diagnosticou como portador de “doença mental (CID F32)”. Concluiu que o autor “*encontra-se incapaz para exercer sua atividade de trabalhador rural temporariamente*”.
- 9 - O requerente está incapaz desde julho de 2013, consoante evidências trazidas pela documentação apresentada ao revelar “*interação com agitação, fraqueza e crises convulsivas*”, afirmou o *expert*.
- 10 - Por outro lado, considerada a profissão do requerente (trabalhador rural), o baixo grau de escolaridade, além da doença psíquica e a incapacidade relatadas, além de sua idade (55 anos), a indicação do exercício de outra atividade sem esforço físico equivale a desconsiderar a realidade na qual o recorrente está inserido, por não se apresentar tal alternativa como uma concreta possibilidade.
- 11 - Assim, sem poder exercer suas atividades antes do prazo de 2 (dois) anos, como restou expressamente pontuado pelo perito - quando deverá ser realizada nova perícia para avaliação de eventual mudança no quadro clínico do autor -, não restam dúvidas da configuração do impedimento de longo prazo.
- 12 - Passa-se à análise da hipossuficiência. O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa do demandante, em 15 de dezembro de 2015 (ID 105047814, p. 27/30), informou que o núcleo familiar é formado por este e sua irmã.
- 13 - Residem em imóvel alugado. A casa é “*construída de alvenaria composta de dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área nos fundos*”, “*com dimensões pequenas e em péssimo estado de higiene e conservação*.”
- 14 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria apenas dos “*bicos*” realizados pelo requerente, para sobreviver. Relatou que recolhia papelão para vender. A sua irmã é “*do lar*”.
- 15 - Recebiam, ainda, R\$112,00, em virtude de inscrição no Programa Renda Cidadã, valor este que sequer pode ser considerado para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007).
- 16 - As despesas relatadas, envolvendo gastos com aluguel, água e energia elétrica, gás e alimentação, cingiam a aproximadamente R\$ 1.019,00.
- 17 - São ajudados financeiramente pelo irmão José Loert, segundo informado, que, apesar de pobre, custeia o aluguel.
- 18 - Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar era inferior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de 1/2 (metade) de um salário mínimo, além de ser insuficiente para os gastos.
- 19 - Alié-se como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade social da família, que a irmã do demandante já é idosa e ele, demonstrado o impedimento de longo prazo, por questão de sobrevivência ainda exerce a sua atividade informal, sendo que “*no seu dia-a-dia o requerente só consegue recolher papelão no período noturno e diz passar mal no sol*”.
- 20 - Como sintetizou a assistente social: “*Pelo que nos foi dado observar o requerente não apresenta renda familiar e vive da ajuda de um irmão*.” Repisa-se, ainda, que as condições de habitabilidade são insatisfatórias.
- 21 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a parte autora, jus ao benefício assistencial.
- 22 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 29.07.2014 (ID 790547, p. 22), seria de rigor a fixação da DIB na referida data. Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 05.04.2016 (ID 105047813, p. 45), de rigor a fixação da DIB na referida data.
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 27 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 22/04/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032103-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIDNEIDE APARECIDA SOARES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032103-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIDNEIDE APARECIDA SOARES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SIDNEIDE APARECIDA SOARES ANDRÉ, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, suspensa a sua exigibilidade em razão da concessão da gratuidade da justiça (ID 107428133, p. 73/74).

Em razões recursais, a autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a data da liquidação (ID 107428133, p. 76/89).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107428133, p. 102/104), no sentido do desprovisionamento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032103-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SIDNEIDE APARECIDA SOARES ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1519/3287

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

Do caso concreto.

Plêcia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 22 de novembro de 2016 (ID 107428133, p. 32/35), quando a demandante possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, a diagnosticou com *"hipertensão arterial, hipertireoidismo controlado, e doença arterial periférica."*

Consignou que: *"Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Ausculta pulmonar está normal, e não apresenta dispnéia. Não apresentou exames radiológicos do pulmão que indique a presença de alguma alteração do parênquima pulmonar, não apresentou nenhum exame de espirometria. Doppler arterial do membro inferior direito de julho de 2011 com obstrução parcial da artéria femoral comum. Apresentou exames laboratoriais (TSII e T4 livre) dentro da normalidade indicando controle adequado do hipertireoidismo. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina nula, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e que estejam interferindo na sua condição laborativa. A autora mora com seu marido e seus filhos, não necessita de ajuda para deambular, para se alimentar, para higiene pessoal, para se vestir, tem controle esfincteriano normal e não tem retardo mental. Não necessita de cuidados permanentes de terceiros."*

Por fim, concluiu o perito: *"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. A autora não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo da autora, isto é, que a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO AFASTADO PELA PROVA PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

2 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

3 - O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

4 - A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

5 - Pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

6 - O profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame realizado em 22 de novembro de 2016 (ID 107428133, p. 32/35), quando a demandante possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, a diagnosticou com “hipertensão arterial, hipertireoidismo controlado, e doença arterial periférica.”

7 - Consignou que: “Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. Ausculta pulmonar está normal, e não apresenta dispnéia. Não apresentou exames radiológicos do pulmão que indique a presença de alguma alteração do parênquima pulmonar: não apresentou nenhum exame de espirometria. Doppler arterial do membro inferior direito de julho de 2011 com obstrução parcial da artéria femoral comum. Apresentou exames laboratoriais (TSH1 e T4 livre) dentro da normalidade indicando controle adequado do hipertireoidismo. Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina mela, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista. exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e que estejam interferindo na sua condição laborativa. A autora mora com seu marido e seus filhos, não necessita de ajuda para deambular, para se alimentar, para higiene pessoal, para se vestir, tem controle esfinteriano normal e não tem retardo mental. Não necessita de cuidados permanentes de terceiros.”

8 - Por fim, concluiu o perito: “Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. A autora não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o artigo 479 do Código de Processo Civil e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Portanto, inegável a ausência de impedimento de longo prazo da autora, isto é, que a impossibilita de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

12 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001813-76.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR PADOVAN

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001813-76.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR PADOVAN

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por OSCAR PADOVAN em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 99749883, p. 112) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 99749883, p. 119-130), pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o exercício de labor rural pelo período de carência exigido em lei.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001813-76.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSCAR PADOVAN

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO BARTH - MS12759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, proceda a serventia à correção da autuação, de modo a retirar a menção à remessa necessária, diante da ausência de determinação nesse sentido.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 05 de abril de 1953, com implemento do requisito etário em 05 de abril de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão eleitoral do autor, emitida em 2014, na qual o autor foi qualificado como agricultor (ID 99749883, p. 17); de certidões de nascimento de filhos do autor, ocorridos em 1981, 1989, 1997, nas quais o marido foi qualificado como lavrador (ID 99749883, p. 19-21); de nota fiscal, emitida em 2008, indicando a comercialização de leite (ID 99749883, p. 32); e de contrato de concessão de imóvel rural do INCRA, firmado em 2009, no qual o autor e sua esposa, agricultores, figuram como beneficiários (ID 99749883, p.33).

Os documentos apresentados constituem suficiente início de prova material do labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Afonso Felipe Dias, cujo depoimento colhido em audiência realizada em 2015, relatou conhecer o autor há bem mais de onze anos. Disse que ele e o autor são assentados no INCRA. Afirmou que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente como diarista e, atualmente, em sítio próprio.

José Antônio da Silva informou conhecer o autor há doze anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais. Disse que faziam diárias juntos, ficaram acampados e depois ganharam os lotes. Afirmou que o autor cultiva bananas e tira leite no lote dele.

Lindolfo Rodrigues declarou que ter conhecido o autor na época do acampamento, há doze anos. Disse que depois ganharam as terras e que o autor mora e trabalha em lote próprio com a esposa e os filhos, com cultivos diversos, horta e tirando leite.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, **verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que **o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.**

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23/04/2013 – ID 99749883, p. 70).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve o autor comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente, atestando o exercício do trabalho na roça, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.

5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

10 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.

11 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar procedente a ação, de forma a condenar a autarquia previdenciária na implantação e pagamento dos atrasados do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031133-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA FERLETE

Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031133-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA FERLETE

Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA DE FATIMA DA SILVA FERLETE, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100180938, p. 37-40) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17/03/2015), com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, incidentes as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 100180938, p. 47-55), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não comprovou o labor rural pelo período de carência exigido em lei.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100180938, p. 62-66).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031133-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ166639-N

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA FERLETE

Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 28 de setembro de 1958, com inplemento do requisito etário em 28 de setembro de 2013. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2013, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram colhidas aos autos, dentre outros documentos, cópias de certidão de casamento da autora, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100180938, p. 7); de registro de matrícula adquirido pela autora e pelo marido, agricultor, em 1990 (ID 100180936, p. 10-19); de notas fiscais, emitidas em 2014, 2015, indicando a comercialização de leite por parte da autora (ID 100180936, p. 20-25, 27-28); de CCIR de 2010 a 2014, referente à Chácara Santo Antonio, em nome do marido (ID 100180936, p. 26).

Tais documentos constituem suficiente início de prova material do labor rural.

Foi produzida prova oral.

Marcílio Nascimento dos Santos, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2016, relatou conhecer a autora há uns vinte e cinco anos e que, desde essa época, ela trabalha na propriedade da família dela. Afirmou que até hoje ela trabalha no sítio, como filho, já que o marido se acidentou.

Alcides de Souza Nobre informou conhecer a autora há uns vinte e poucos anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais, tanto como diarista quanto no sítio da família. Afirmou que até hoje ela permanece nessa atividade.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do inplemento da idade mínima.

Isso porque o C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao inplemento do requisito etário, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. **Reservada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.***

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp nº 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016) - grifos nossos.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2013) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora.
- 4 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade rural desempenhada pela requerente, atestando o exercício do trabalho, a um só tempo, pelo período equivalente à carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, como por ocasião do implemento da idade mínima, inclusive até os dias atuais, a contento da exigência referente à imediatidade.
- 5 - O C. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp autuado sob nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017783-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017783-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela parte autora, em ação ajuizada por MARTA DA SILVA RIBEIRO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença (ID 100573660, p. 80-83) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 100573660, p. 106-118), pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez ausente início de prova material contemporâneo, não tendo a autora comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Por sua vez, a autora, em sua apelação de ID 100573660, p. 88-92, requer a majoração dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100573661, p. 4-15).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017783-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 18/03/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 26/06/2013 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (26/06/2013) até a prolação da sentença (18/03/2015), somam-se 20 (vinte) meses, totalizando assim 20 (vinte) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

Em relação ao recurso interposto pela parte autora, observo que de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o recurso acerca de insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

- 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.*
- 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.*
- 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.*
- 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.*
- 5. Agravo Legal não conhecido."*

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduza ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Assim sendo, não deve ser conhecido o recurso da parte autora.

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertença (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica in verbis

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991. A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art.

48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Impende salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.281.909, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão (Tema 1.104), por não se tratar de matéria constitucional.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 14 de dezembro de 2010 (ID 100573660, p. 12), deveria a autora comprovar a carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses, ónus do qual, de fato, se desincumbiu.

A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural, nos quais não foram efetuados recolhimentos previdenciários, conforme aduz a autarquia.

Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

Foram acostadas aos autos, dentre outros documentos, cópias das certidões de casamento da autora, realizado em 1969, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100573660, p. 25-28); de certidões de nascimento dos filhos, ocorridos em 1975, 1976 e 1980, nas quais consta a qualificação de lavrador do marido (ID 100573660, p. 26); de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1981, na qual a autora e o marido foram qualificados como lavradores (ID 100573660, p. 30); e de certidão de óbito do marido, ocorrido em 2000, na qual consta a qualificação de lavrador (ID 100573660, p. 32).

Tais documentos constituem suficiente início de prova material do alegado labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Luiza Eulalia da Silva Santos, cujo depoimento foi colhido em audiência em 2015, declarou conhecer a autora há quarenta e cinco anos e que, na época, a autora trabalhava nas lides rurais como o marido, colhendo café. A depoente disse que trabalhava na mesma fazenda que o casal. Disse que, depois disso, foram trabalhar em outra propriedade rural. afirmou que, até o óbito do marido, o casal estava trabalhando na roça.

Wandair José Coletti informou conhecer a autora há uns quarenta anos e que, na época, a autora trabalhava na propriedade do pai do depoente, o sítio Santa Tereza, em lavoura de café, com o marido. Disse que eles trabalharam lá entre 1979 e 1987. Disse que, em 1987, o casal foi para outra propriedade rural e permaneceram lá por uns dez anos. afirmou que ela se mudou quando o marido faleceu.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente, nos períodos alegados.

Os demais períodos laborativos, de caráter urbano, restam incontroversos, logo, desnecessária sua apreciação.

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE AMPLIA O PERÍODO DE TRABALHO RURAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O INSS foi condenado na implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 26/06/2013 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constatou-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (26/06/2013) até a prolação da sentença (18/03/2015), somam-se 20 (vinte) meses, totalizando assim, 20 (vinte) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual. 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 2 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 14 de dezembro de 2010, deveria a autora comprovar a carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.
- 3 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 4 - Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.
- 5 - A controvérsia cinge-se aos períodos de labor rural, nos quais não foram efetuados recolhimentos previdenciários, conforme aduz a autarquia.
- 6 - Os documentos acostados aos autos constituem suficiente início de prova material do labor rural.
- 7 - A prova oral colhida em audiência corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pela requerente.
- 8 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Remessa necessária e apelação da parte autora não conhecidas. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e da apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DELSON CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delson Carlos Moreira contra a decisão do Juízo de Direito da Comarca de Patrocínio Paulista/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O agravante alega, em resumo, que comprovou a sua hipossuficiência e que faz jus ao benefício.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13.02.2020, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 27.02.2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 14.07.2020, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000295-02.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DIAS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS - SP171340-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023865-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS MOMENTE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023865-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS MOMENTE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1531/3287

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em ação ajuizada por RUBENS MOMENTE, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 209/211 julgou procedente o pedido inicial para reconhecer o período rural pleiteado na inicial, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (10/04/2015). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, bem como no pagamento 10% do valor da condenação a título de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ. Pela decisão de fl. 216, foi concedida a tutela antecipada.

Em razão recursais de fls. 221/228, requer o INSS a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora não apresentou início de prova material, já que todos os documentos juntados estão em nome de terceiros. Sustenta, ainda, que não é possível o reconhecimento do labor rural para fins de carência.

Contrarrazões da parte autora (fls. 235/244).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023865-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS MOMENTE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora nos períodos de **01/09/1971 a 31/12/1978 e de 01/03/1983 a 31/12/1985** (foram reconhecidos administrativamente os períodos de 01/01/1979 a 12/02/1983 e de 01/01/1986 a 31/03/1988):

- a) Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis e Lavinia (fls. 44/48);
- b) Certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Mirandópolis, na qual consta que o pai do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu imóvel rural (Sítio São Joaquim) em 1959 (fl. 49);
- c) Matrícula de imóvel rural (Sítio São José) adquirido pelo autor em 2008 (fls. 50/51);
- d) Certificado de Dispensa de Incorporação, de 1979, no qual o autor é qualificado como lavrador (fl. 52);
- e) Certidão de Casamento do autor, celebrado em 12/02/1983, na qual é qualificado como lavrador (fl. 53);
- f) Certidões de Nascimento dos filhos, em 20/12/1983 e 28/03/1990, nas quais o autor é qualificado como lavrador (fls. 54/55);
- g) Notas Fiscais de Produtor, em nome do pai do requerente, dos anos de 1973 a 1976 (fls. 56/59);
- h) Notas Fiscais de Produtor, em nome do autor, dos anos de 1986 a 1987 e de 1994 a 2015 (fls. 60/78);
- i) Declarações Cadastrais de Produtor, em nome do pai do autor, de 1987 (fls. 79/81);
- j) Recibos de ITR, em nome do pai do requerente, de 1972, 1973 e 1974 (fls. 82/84);
- k) Certificado de Cadastro no INCRA, em nome do pai do requerente, de 1980, 1981, 1983, 1986, 1987 (fls. 85/89);
- l) Histórico escolar da filha do autor (fls. 93/93-verso) e
- m) Boletim do autor, no qual o pai é qualificado como lavrador (fl. 94).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai é qualificado como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é o caso dos autos.

Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "c" e "f", verifica-se que a autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 144011239, 144011240 e 144011241) colhida em audiência realizada em 03/03/2017 (fl. 208).

Luiz Guinami Netto afirmou que conheceu o autor em 1971, pois moravam em sítios próximos. O autor teria trabalhado no sítio do pai até 2008, quando comprou seu próprio sítio. No imóvel do pai, o autor trabalhava com os irmãos e a mãe e a família não tinha empregados.

Por sua vez, Laurentino de Azevedo afirmou que conhece o autor desde criança, pois morava perto. O autor teria trabalhado na roça com o pai e os irmãos de 1974 até 2008, quando comprou um sítio e passou a trabalhar com a esposa e os filhos. No sítio do pai a lavoura era de café e tinham um pouco de gado também.

Valdemar Marciano afirmou que conhece o autor desde 1971, pois era vizinho. O autor morava com os pais e os irmãos e a família trabalhava nesse imóvel. O autor nunca trabalhou na cidade. Não tinham empregados. O autor trabalhou como pai até 2008, quando comprou seu próprio sítio.

Sendo assim, é possível o reconhecimento dos períodos de labor rural de **01/09/1971 a 31/12/1978 e de 01/03/1983 a 31/12/1985**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Sendo assim, o cômputo dos períodos rurais reconhecidos nesta demanda com aqueles períodos incontroversos (CNIS de fl. 98 e decisão administrativa de fl. 133) resulta em **42 anos, 07 meses e 22 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (10/04/2015 – fl. 139), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. O requisito carência foi cumprido.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "c" e "f", verifica-se que a autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 144011239, 144011240 e 144011241) colhida em audiência realizada em 03/03/2017 (fl. 208).

6 - Possível o reconhecimento dos períodos de labor rural de **01/09/1971 a 31/12/1978 e de 01/03/1983 a 31/12/1985**.

7 - O cômputo dos períodos rurais reconhecidos nesta demanda com aqueles períodos incontroversos (CNIS de fl. 98 e decisão administrativa de fl. 133) resulta em **42 anos, 07 meses e 22 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (10/04/2015 – fl. 139), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. O requisito carência foi cumprido.

8 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208967-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/02/1992 a 28/04/1995, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 09/05/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 09/05/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011).

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Gráfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Permanece a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente nos arts. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados se aplicam na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/02/1992 a 28/04/1995, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/01/2004 a 09/05/2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 31/12/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 108415028, fls. 21/24.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissional Gráfico Previdenciário acostados aos autos (ID 108415028, fls. 14/17 e ID 108415061, fls. 01/13), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos administrativamente, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031663-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDEMAR SCHWEBEL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031663-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDEMAR SCHWEBEL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VALDEMAR SCHWEBEL JÚNIOR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença por acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez, ou ao menos, a manutenção daquele.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 107185807, p. 125-128).

Em razões recursais, o demandante pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que está total e definitivamente incapacitado para o labor, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença acidentário até que possa retomar ao mercado de trabalho (ID 107185807, p. 130-140).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031663-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDEMAR SCHWEBEL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexos entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) o requerente, no ano de 2010, foi acometido das seguintes patologias: osteofitos marginais incipientes anteriores, laterais e posteriores nos corpos vertebrais cervicais, redução da altura e intensidade de sinal nas seqüências ponderadas em T2 dos discos intervertebrais com discreto predomínio em C5-C6. Neste nível, nota-se protrusão discal difusa com predomínio pósterolateral direita, neuroforamens livres, alterações ósseas e discais degenerativas incipientes na coluna cervical com discreto predomínio em C5-C6, onde existe discreta protrusão discal difusa com predomínio pósterolateral direita, imagem ovalar na região posterior da rinofaringe, decorrentes de acidente de trabalho, e mesmo assim, continua incapacitado para o trabalho há mais de 6 anos. Razão pela qual dirigiu-se até a autarquia previdenciária requerida, com o intuito de requerer o benefício de auxílio-doença, já que não tinha condições de trabalhar. Dessa forma, lhe foi concedido o seguinte benefício: NB 541.125.738-3, com data de início em 18.05.2010, em alta médica prevista para 30/09/2010. Na data de 26/02/2011, o autor por não estar apto ao trabalho, requereu novamente o benefício de auxílio-doença, sendo deferido sob o nº 545.035.471-8, situação esta que perdura até a data atual (...). Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: (...) a procedência da presente ação, condenando o instituto requerido à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da última concessão do benefício de auxílio-doença, ou seja, da data de 26/02/2011, bem como seja condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios (...) subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença, condenando-se a requerida a pagar o mencionado benefício desde o seu cancelamento via administrativa, caso o cancelamento ocorra posteriormente à propositura da presente, até que o requerente venha a ter condições de retornar ao mercado de trabalho". (ID 107185807, p. 03-04 e 11).

Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a conversão de auxílio-doença originário de acidente do trabalho, de NB: 545.035.471-8 - espécie 91, que lhe foi concedido em 26.02.2011 (ID 107185807, p. 20), em aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92), ou, ao menos, a manutenção daquele.

Em suma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "competem à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP.

(CC 69.900/SP. Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar a apelação da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONVERSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) o requerente, no ano de 2010, foi acometido das seguintes patologias: osteofitos marginais incipientes anteriores, laterais e posteriores nos corpos vertebrais cervicais, redução da altura e intensidade de sinal nas seqüências ponderadas em T2 dos discos intervertebrais com discreto predomínio em C5-C6. Neste nível, nota-se protrusão discal difusa com predomínio pósterolateral direita, neuroforamens livres, alterações ósseas e discais degenerativas incipientes na coluna cervical com discreto predomínio em C5-C6, onde existe discreta protrusão discal difusa com predomínio pósterolateral direita, imagem ovalar na região posterior da rinofaringe, decorrentes de acidente de trabalho, e mesmo assim, continua incapacitado para o trabalho há mais de 6 anos. Razão pela qual dirigiu-se até a autarquia previdenciária requerida, com o intuito de requerer o benefício de auxílio-doença, já que não tinha condições de trabalhar. Dessa forma, lhe foi concedido o seguinte benefício: NB 541.125.738-3, com data de início em 18.05.2010, em alta médica prevista para 30/09/2010. Na data de 26/02/2011, o autor por não estar apto ao trabalho, requereu novamente o benefício de auxílio-doença, sendo deferido sob o nº 545.035.471-8, situação esta que perdura até a data atual (...) Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: (...) a procedência da presente ação, condenando o instituto requerido à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da última concessão do benefício de auxílio-doença, ou seja, da data de 26/02/2011, bem como seja condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios (...) subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença, condenando-se a requerida a pagar o mencionado benefício desde o seu cancelamento via administrativa, caso o cancelamento ocorra posteriormente à propositura da presente, até que o requerente venha a ter condições de retornar ao mercado de trabalho" (ID 107185807, p. 03-04 e 11).

2 - Do exposto, nota-se que o autor visa com a demanda a conversão de auxílio-doença originário de acidente do trabalho, de NB: 545.035.471-8 - espécie 91, que lhe foi concedido em 26.02.2011 (ID 107185807, p. 20), em aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92), ou, ao menos, a manutenção daquele.

3 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285897-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1539/3287

APELANTE: LUCINEIDE PASCOAL DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELACORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033945-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZY APARECIDA FACIROLI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033945-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZY APARECIDA FACIROLI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SUZY APARECIDA FACIROLI, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença de fls. 215/216 julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, condenando a autarquia, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais de fls. 220/227, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que não há comprovação de exposição habitual e permanente a agentes biológicos, pois a autora não tinha contato com pacientes e com materiais contaminados. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 231/243), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei n.º 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91.

Do caso concreto.

O período a ser analisado em função do recurso voluntário é: **06/03/1997 a 15/04/2013.**

Quanto ao período de **06/03/1997 a 15/04/2013**, laborado para "Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra", na função de "auxiliar de enfermagem", de acordo com o PPP de fls. 37/38 e laudos técnicos de fls. 124/125, 145/152 e 166, a autora esteve exposta a "bactérias e vírus", uma vez que sua atividade consiste em "Controla sinais vitais dos pacientes, observando a pulsação e utilizando aparelhos de ausculta e pressão, para registrar anomalias; ministra medicamentos e tratamentos aos pacientes internos, observando horários, posologia e outros dados, para atender a prescrições médicas; faz curativos simples, utilizando suas noções de primeiros socorros ou observando prescrições, para proporcionar alívio ao paciente e facilitar a cicatrização de ferimentos, suturas e escoriações; atende a crianças e pacientes que dependem de ajuda, prepara pacientes para consultas e colocando-os na posição indicada, para facilitar a realização das operações mencionadas; prepara e esteriliza material e instrumental, ambientes e equipamentos, obedecendo a prescrições, para permitir a realização de exames, tratamentos, efetua a coleta de material para exames de laboratório, atuando sob a supervisão do enfermeiro, em caráter de apoio, para facilitar o desenvolvimento das tarefas de cada membro da equipe de saúde; registra as tarefas executadas, as observações feitas e as reações ou alterações importantes, anotando-as no prontuário do paciente, para informar à equipe de saúde e possibilitar a tomada de providências imediatas". Dessa forma, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

Como cedição, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. - (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Enquadra-se como especial, portanto, o período de **06/03/1997 a 15/04/2013.**

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecendo às seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 45), resulta, na data do requerimento administrativo (31/05/2013 - fl. 50), em **30 anos, 11 meses e 03 dias**, fazendo a autora jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei n.º 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n.º 810 e RE n.º 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei n.º 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula n.º 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto n.º 3.048/1999).

3 - O Decreto n.º 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto n.º 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei n.º 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - O período a ser analisado em função do recurso voluntário é: **06/03/1997 a 15/04/2013.**

10 - Quanto ao período de 06/03/1997 a 15/04/2013, laborado para “*Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra*”, na função de “auxiliar de enfermagem”, de acordo com o PPP de fls. 37/38 e laudos técnicos de fls. 124/125, 145/152 e 166, a autora esteve exposta a “bactérias e vírus”, uma vez que sua atividade consiste em “*Controla sinais vitais dos pacientes, observando a pulsação e utilizando aparelhos de ausculta e pressão, para registrar anomalias; ministra medicamentos e tratamentos aos pacientes internos, observando horários, posologia e outros dados, para atender a prescrições médicas; faz curativos simples, utilizando suas noções de primeiros socorros ou observando prescrições, para proporcionar alívio ao paciente e facilitar a cicatrização de ferimentos, suturas e escoriações; atende a crianças e pacientes que dependem de ajuda, prepara pacientes para consultas e colocando-os na posição indicada, para facilitar a realização das operações mencionadas; prepara e esteriliza material e instrumental, ambientes e equipamentos, obedecendo a prescrições, para permitir a realização de exames, tratamentos, efetua a coleta de material para exames de laboratório, atuando sob a supervisão do enfermeiro, em caráter de apoio, para facilitar o desenvolvimento das tarefas de cada membro da equipe de saúde; registra as tarefas executadas, as observações feitas e as reações ou alterações importantes, anotando-as no prontuário do paciente, para informar à equipe de saúde e possibilitar a tomada de providências imediatas*”. Dessa forma, é possível reconhecer a especialidade do labor, previsto no código 1.3.4 do Anexo I e código 2.1.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, ainda que por equiparação, e nos itens 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

11 - Todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam

12 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

13 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de 06/03/1997 a 15/04/2013.

14 - Conforme tabela anexa, o cômputo do período reconhecido como especial na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 45), resulta, na data do requerimento administrativo (31/05/2013 – fl. 50), em **30 anos, 11 meses e 03 dias**, fazendo a autora jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPC A-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033115-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON BATISTA MATOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033115-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON BATISTA MATOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MILTON BATISTA MATOS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural no período entre 1964 a 2001.

A r. sentença de ID 95118503 – fls. 92/96, proferida em 24/02/2017, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural vindicado no interregno de 1968 a 05/2001, e condenar o réu na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de ID 95118503 – fls. 102/114, o INSS insurge-se quanto à tutela antecipada deferida. No mérito, sustenta a ausência de prova material, arguindo a vedação da prova exclusivamente testemunhal. Alega a impossibilidade de utilização do período de labor rural para efeito de carência e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (fls. 121/132).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033115-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON BATISTA MATOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

Passo ao exame do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. **Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.** (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) **não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.** (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (grifos nossos).

§1º - Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...) (EDcl no AgrG no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA.03/12/2015).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 1968 a 05/2001.

As provas materiais juntadas aos autos, a respeito de seu labor no campo são:

- Certidão de Casamento do autor, qualificando-o como lavrador em 05/01/1980 (ID 95118503 - fl. 25);
- Recibos de Compra e Venda demonstrando a titularidade dele sobre parte de um imóvel rural a partir de 22/01/1988, de 02/03/1989, de 02/03/1990, de 09/02/1990 e de 04/11/1998 (ID 95118503 - fls. 27/33) e;
- Notificação de Lançamento de ITR em nome do requerente do ano de 1994, 1995, 1996 e 1999, 2000, 2001 referente a Fazenda Boa Vista, qualificando-o como trabalhador rural (ID 95118503 - fls. 34/40).

Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Edvaldo Oliveira Alcântara conhece o autor desde seus 12 anos de idade, quando ele já laborava com seu genitor na plantação de mandioca, milho e feijão. Após, ele comprou uma propriedade rural, onde laborava na roça, com sua mulher, sem ajuda de empregados. Afirmou que após, aproximadamente 15 anos nessa condição, o autor mudou-se, passando a trabalhar em chácara.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1968 a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda aos períodos incontroversos de labor constantes da CTPS de ID 95118503 – fls. 15/18 e dos extratos do CNIS de ID 95118503 – fls. 20/24 e 59, verifica-se que o autor contava com **38 anos** de serviço na data da propositura da ação, em 07/01/2016.

Entretanto, observa-se que a autora não cumpriu a carência necessária para fazer jus ao benefício (180 contribuições), pois contava apenas com 170 contribuições, até a data da citação (15/02/2016 – ID 95118503 – fl. 46), conforme planilha anexa.

Observo que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para restringir o labor rural para 01/01/1968 a 31/10/1991 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 1968 a 05/2001. As provas materiais juntadas aos autos, a respeito de seu labor no campo são: - Certidão de Casamento do autor, qualificando-o como lavrador em 05/01/1980 (ID 95118503 - fl. 25); - Recibos de Compra e Venda comprovando a titularidade dele sobre parte de um imóvel rural a partir de 22/01/1988, de 02/03/1989, de 02/03/1990, de 09/02/1990 e de 04/11/1998 (ID 95118503 - fls. 27/33) e Notificação de Lançamento de ITR em nome do requerente do ano de 1994, 1995, 1996 e 1999, 2000, 2001 referente a Fazenda Boa Vista, qualificando-o como trabalhador rural (ID 95118503 - fls. 34/40). Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 01/01/1968 a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda aos períodos incontroversos de labor constantes da CTPS de ID 95118503 - fls. 15/18 e dos extratos do CNIS de ID 95118503 - fls. 20/24 e 59, verifica-se que o autor contava com **38 anos** de serviço na data da propositura da ação, em 07/01/2016.

9 - Entretanto, observa-se que a autora não cumpriu a carência necessária para fazer jus ao benefício (180 contribuições), pois contava apenas com 170 contribuições, até a data da citação (15/02/2016 - ID 95118503 - fl. 46), conforme planilha anexa.

10 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

11 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para restringir o labor rural para 01/01/1968 a 31/10/1991, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024145-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CUSTODIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024145-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CUSTODIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por CARLOS CUSTODIO DA SILVA, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural e o exercício em condições especiais no lapso de 01/06/1991 a 19/05/2014.

A r. sentença de ID 94839970 – fls. 181/186, proferida em 20/12/2016 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural do autor no período de 27/11/1975 a 03/01/1983, estabelecendo a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de ID 94839970 – fls. 189/206, o autor requer o reconhecimento de seu labor campesino desempenhado de 09/1968 a 26/11/1975 e de 04/01/1983 a 30/06/1988 e de seu trabalho especial realizado de 01/06/1991 a 19/05/2014, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, além de verba honorária a ser fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões (fls. 209/213).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024145-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CUSTODIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 20/12/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao reconhecimento do labor rural do autor. Consta-se, portanto, que a sentença é desprovida de valor econômico.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa necessária.

Passo ao exame do labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)
2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA.03/12/2015).

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165-XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES. NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Meides, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 27/11/1975 a 03/01/1983. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento nos interregnos de 09/1968 a 26/11/1975 e de 04/01/1983 a 30/06/1988.

À comprovar a sua atividade campesina, o postulante juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

- Certidão de Nascimento de seu filho, qualificando-o como lavrador, em 03/01/1983 (ID 94839970 - fl. 29);
- Certidão de Nascimento de sua filha, qualificando-o como lavrador e demonstrando sua residência na Fazenda Bagres, em 24/12/1981 (ID 94839970 - fl. 30);
- Certidão de Casamento onde consta idêntica qualificação em 18/04/1981 (ID 94839970 - fl. 39);
- Certidão da Secretaria de Segurança Pública onde consta a profissão de lavrador do requerente e residência na Fazenda Santa Maria quando do requerimento de sua carteira de identidade em 27/11/1975 (ID 94839970 - fl. 58);
- Certidão do DETRAN demonstrando que, quando do requerimento de sua carteira de motorista, em 18/05/1979, o autor foi qualificado como lavrador e residente na Fazenda Bagres (ID 94839970 - fl. 59);
- Comprovante de Matrícula escolar do postulante comprovando a sua residência na Fazenda Santa Maria e a profissão de lavrador de seu genitor em 1967 (ID 94839970 - fls. 61/62).

Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Ivair José de Souza afirmou que conhece o demandante da Fazenda Santa Maria onde ele trabalhava como mceiro. Informou que ele plantava café e que o conhece desde a sua infância, quando tinha cerca de 7 anos de idade, quando ele trabalhava com sua família. Afirmou que o requerente também estudava, quando criança, na referida fazenda.

A testemunha Natalino Norato afirmou que conhece o demandante da Fazenda Santa Maria, onde laboravam na plantação de café. Informou que o postulante chegou na referida propriedade com 9 anos de idade e lá permaneceu até seus 28 anos. Relatou que ele estudava na escola da fazenda.

A testemunha Osmar Aparecido de Souza relatou que o autor laborou na propriedade de seu pai, chamada Fazenda Bagres, a partir de 1979, por cerca de 8 anos, como mceiro, cultivando café. Informou que o postulante casou-se na referida propriedade e que depois mudou-se para a Fazenda Santa Maria.

Assim, possível o reconhecimento da atividade rural do autor nos lapsos de 07/09/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 26/11/1975, de 27/11/1975 a 03/01/1983 e de 04/01/1983 a 30/06/1988.

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

7

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidenciava o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/06/1991 a 19/05/2014, quando laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura de Mendonça, regido pela CLT, com contribuições vertidas ao RGPS.

Juntou aos autos o PPP de ID 94839970 - fls. 49/50 o qual não se presta como meio de prova, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação.

No mesmo sentido, a função de motorista de ambulância não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, pelo que inviável o reconhecimento pretendido pelo postulante.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda aos períodos constantes dos extratos do CNIS de ID 94839970 – fls. 41 e 116/125 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de mesmo ID e de fls. 73/74, verifica-se que o autor contava com **45 anos, 06 meses e 17 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (18/09/2014 – ID 94839970 – fl. 31), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2014 – ID 94839970 – fl. 31).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para admitir o trabalho rural de 07/09/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 26/11/1975 e de 04/01/1983 a 30/06/1988 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2014 – ID 94839970 – fl. 31), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 20/12/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao reconhecimento do labor rural do autor. Consta-se, portanto, que a sentença é desprovida de valor econômico. Por estes fundamentos, não conheço da remessa necessária.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

- 7 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 27/11/1975 a 03/01/1983. Por outro lado, o requerente pleiteia o referido reconhecimento nos interregnos de 09/1968 a 26/11/1975 e de 04/01/1983 a 30/06/1988. À comprovar a sua atividade campesina, o postulante juntou aos autos os documentos relacionados: - Certidão de Nascimento de seu filho, qualificando-o como lavrador, em 03/01/1983 (ID 94839970 - fl. 29); - Certidão de Nascimento de sua filha, qualificando-o como lavrador e demonstrando sua residência na Fazenda Bagres, em 24/12/1981 (ID 94839970 - fl. 30); - Certidão de Casamento onde consta idêntica qualificação em 18/04/1981 (ID 94839970 - fl. 39); - Certidão da Secretaria de Segurança Pública onde consta a profissão de lavrador do requerente e residência na Fazenda Santa Maria quando do requerimento de sua carteira de identidade em 27/11/1975 (ID 94839970 - fl. 58); - Certidão do DETRAN demonstrando que, quando do requerimento de sua carteira de motorista, em 18/05/1979, o autor foi qualificado como lavrador e residente na Fazenda Bagres (ID 94839970 - fl. 59); - Comprovante de Matrícula escolar do postulante comprovando a sua residência na Fazenda Santa Maria e a profissão de lavrador de seu genitor em 1967 (ID 94839970 - fls. 61/62). Os referidos documentos constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.
- 8 - Assim, possível o reconhecimento da atividade rural do autor nos lapsos de 07/09/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 26/11/1975, de 27/11/1975 a 03/01/1983 e de 04/01/1983 a 30/06/1988.
- 9 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 10 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 11 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - Pretende o autor o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/06/1991 a 19/05/2014, quando laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura de Mendonça, regido pela CLT, com contribuições vertidas ao RGPS. Juntou aos autos o PPP de ID 94839970 - fls. 49/50 o qual não se presta como meio de prova, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação. No mesmo sentido, a função de motorista de ambulância não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, pelo que inviável o reconhecimento pretendido pelo postulante.
- 21 - Conforme planilha anexa, somando-se o labor rural reconhecido nesta demanda aos períodos constantes dos extratos do CNIS de ID 94839970 – fls. 41 e 116/125 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de mesmo ID e de fls. 73/74, verifica-se que o autor contava com **45 anos, 06 meses e 17 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (18/09/2014 – ID 94839970 – fl. 31), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 22 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2014 – ID 94839970 – fl. 31).
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 26 – Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para admitir o trabalho rural de 07/09/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 26/11/1975 e de 04/01/1983 a 30/06/1988 e condenar o INSS na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2014 - ID 94839970 - fl. 31), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180705-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DONIZETE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180705-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DONIZETE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAO DONIZETE ALVES, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Na r. decisão (ID 125879668), integrada pela rejeição dos aclaratórios (ID 125879673), o juízo da 2ª Vara da Comarca de Igarapava/SP da declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Franca/SP.

Razões recursais no ID 125879675.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180705-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO DONIZETE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de demanda de natureza previdenciária, ajuizada, após a vigência do artigo 3º da Lei n.º 13.876/19, perante o juízo estadual com competência federal delegada, na forma do artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, haja vista que no município de domicílio da parte autora não há sede de juízo federal instalada.

Entendendo, nos termos da Resolução TRF3/PRES n.º 322/2019, haver sede de juízo federal cerca de 70 km da Comarca de domicílio, o juízo estadual declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao juízo federal.

Contra tal decisão, interpôs o autor recurso de apelação, o qual, devidamente processado, veio à apreciação por esta Corte.

Ressalta-se a definição expressa, com clareza solar, pelo artigo 203, § 1º, do CPC, no sentido de que sentença "é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

No entanto, conforme mencionado, o provimento judicial impugnado não se trata de sentença, mas, sim, de decisão interlocutória.

Registra-se, ainda, que a decisão que declina da competência passou a ser irrecurável, por força do que dispõe o artigo 1.015 do CPC.

Não obstante, restou possibilitado à própria parte, em momento oportuno e se entender cabível, suscitar conflito de competência na forma dos artigos 951 e seguintes do CPC.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que declinada a competência, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

A esse respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO DECLARA A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. HIPÓTESE TAXATIVA DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE: INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível contra a decisão que reconhece a incompetência absoluta do Juízo, sem extinguir o processo, desafia agravo de instrumento e não apelação. 2. A decisão declinatoria de foro ostenta natureza jurídica de decisão interlocutória e é, por conseguinte, atacável pela via do agravo, na medida em que não pondo termo à controvérsia, somente transfere a apreciação do feito a juízo diverso. 3. A interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 4. Apelação não conhecida." (ApCiv 00014128120094036126, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, 4ª Turma, DJe 27.04.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Apelação interposta contra decisão que, declinando da competência para julgar o feito, determinou sua remessa à Vara Federal diversa. 2. Decisão passível de impugnação via agravo de instrumento. 3. Por se tratar de erro grosseiro, incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 4. Apelação não conhecida." (ApCiv 00246893420144036100, Rel. Juiz Federal Marcelo Guerra, 4ª Turma, DJe 10.10.2016)

Dessa forma, entendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - O pronunciamento judicial declinatorio da competência tem natureza de decisão interlocutória.

2 - Ressalta-se a definição expressa, com clareza solar, pelo artigo 203, § 1º, do CPC, no sentido de que sentença "é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

3 - Registra-se, ainda, que a decisão que declina da competência passou a ser irrecurável, por força do que dispõe o artigo 1.015 do CPC. Não obstante, restou possibilitado à própria parte, em momento oportuno e se entender cabível, suscitar conflito de competência na forma dos artigos 951 e seguintes do CPC.

4 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

5 - Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que declinada a competência, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes deste e. Tribunal e do c. STJ.

6 - Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003033-51.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO HENRIQUE POLEGATTO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003033-51.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO HENRIQUE POLEGATTO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por PEDRO HENRIQUE POLEGATTO GOMES, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de auxílio-acidente, desde a data da cessação de auxílio-doença pretérito, que se deu em 24.01.2014 (ID 102341956, p. 60). Fixou correção monetária segundo o INPC e juros de mora de acordo com o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102341956, p. 129-135).

Em razão recursais de apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a redução da capacidade laboral do autor para suas atividades habituais. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102341956, p. 142-149).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de **acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido** (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

O fato gerador do benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexos causal entre ambos.

Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade total do segurado.

O benefício, vale dizer, independe de carência para sua concessão.

Do caso concreto.

O requerente alega que é portador de sequelas causadas por acidente de trânsito, ocorrido em 24.08.2013 (ID 102341956, p. 15-18), tendo percebido benefício de auxílio-doença (NB: 603.072.808-7), entre 24.08.2013 e 24.01.2014 (ID 102341956, p. 60).

A qualidade de segurado no momento do infortúnio é incontroversa, na medida em que a própria autarquia lhe concedeu auxílio-doença em razão dele.

No que tange à redução da capacidade laboral, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 21 de janeiro de 2016 (ID 102341956, p. 88-91), quando o demandante possuía 20 (vinte) anos, o diagnosticou como portador de **"politrauma e artralgia, por consequência de múltiplas fraturas"**.

Afirmou que **"o quadro clínico no momento foram cicatrizes em braço, punhos, coxa, joelho e perna, associado a quadro úlgico e redução da atividade física. Chegou a pegar infecção em dois sítios"**.

Por fim, em respostas aos quesitos de nº 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 da autarquia, atestou que o autor está incapacitado parcial e permanentemente para a atividade que exercia ao momento do infortúnio ("empacotador" - informada ao *expert* por ocasião da perícia) e em virtude dele.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Analisando de forma detida o exame pericial e em conjunto com as demais provas carreadas nos autos, tenho como configurados os requisitos ensejadores do benefício em apreço.

Isso porque o autor laborava, antes do acidente, em serviços braçais. Com efeito, extrato do CNIS, que ora faço anexar aos autos, dão conta que exerceu a função de "contínuo" junto a S M PREÇO CERTO LTDA, entre 06.07.2011 a 09.12.2012. Na perícia e em sua CTPS (ID 102341956, p. 12-13), consta que exercia a função de "empacotador (pacoteiro)", no referido estabelecimento. E, por fim, no boletim de ocorrência do acidente trânsito, quando já havia se desligado da empresa, encontra-se qualificado como "mecânico" (ID 102341956, p. 15).

Seja com base em uma profissão, seja com base em outra, é certo que a lesão, caracterizada como definitiva, compromete sua potencialidade laboral, fazendo com que tenha que empreender maiores esforços para a execução das referidas atividades. O *expert* atestou expressamente que não poderá mais desempenhar funções que exijam **"ficar muito tempo em pé"**, nem **"atividades com sobrecarga de peso"**, caso de todas as acima listadas.

Nem se alegue que o fato de o demandante ter exercido o cargo de vendedor após o infortúnio, para a qual não possui restrições, impede a concessão de auxílio-acidente. Nos exatos termos do art. 104, §8º, do Dec. 3.048/99, para fins da concessão da benesse, **"considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente"**.

Acresça-se, outrossim, que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO INCONTROVERSA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL HABITUALMENTE EXERCIDA CONFIGURADA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. CRITÉRIO: ATIVIDADE PROFISSIONAL DESEMPENHADA NO MOMENTO DO INFORTÚNIO. ART. 104, §8º, DEC. 3.048/99. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas reductoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos. Sendo assim, é desnecessária a configuração da incapacidade total do segurado.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O requerente alega que é portador de sequelas causadas por acidente de trânsito, ocorrido em 24.08.2013 (ID 102341956, p. 15-18), tendo percebido benefício de auxílio-doença (NB:603.072.808-7), entre 24.08.2013 e 24.01.2014 (ID 102341956, p. 60).

5 - A qualidade de segurado no momento do infortúnio é incontroversa, na medida em que a própria autarquia lhe concedeu auxílio-doença em razão dele.

6 - No que tange à redução da capacidade laboral, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 21 de janeiro de 2016 (ID 102341956, p. 88-91), quando o demandante possuía 20 (vinte) anos, diagnosticou como portador “*politrauma e artralgia, por consequência de múltiplas fraturas*”. Afirmou que “*o quadro clínico no momento foram cicatrizes em braço, punhos, coxa, joelho e perna, associado a quadro algico e redução da atividade física. Chegou a pegar infecção em dois sítios*”. Por fim, em respostas aos quesitos de nº 5.1, 5.2, 5.3 e 5.4 da autarquia, atestou que o autor está incapacitado parcial e permanentemente para a atividade que exercia ao momento do infortúnio (“*empacador*” - informada ao *expert* por ocasião da perícia) e em virtude dele.

7 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

8 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

9 - Analisando de forma detida o exame pericial e em conjunto com as demais provas carreadas nos autos, tem-se como configurados os requisitos ensejadores do benefício em apreço.

10 - Isso porque o autor laborava, antes do acidente, em serviços braçais. Como efeito, extrato do CNIS, que ora segue anexo aos autos, dão conta que exerceu a função de “*contínuo*” junto a S M PREÇO CERTO LTDA, entre 06.07.2011 a 09.12.2012. Na perícia e em sua CTPS (ID 102341956, p. 12-13), consta que exercia a função de “*empacotador (pacoteiro)*”, no referido estabelecimento. E, por fim, no boletim de ocorrência do acidente trânsito, quando já havia se desligado da empresa, encontra-se qualificado como “*mecânico*” (ID 102341956, p. 15).

11 - Seja com base em uma profissão, seja com base em outra, é certo que a lesão, caracterizada como definitiva, compromete sua potencialidade laboral, fazendo com que tenha que empreender maiores esforços para a execução das referidas atividades. O *expert* atestou expressamente que não poderá mais desempenhar funções que exijam “*ficar muito tempo em pé*”, nem “*atividades com sobrecarga de peso*”, caso de todas as acima listadas.

12 - Nem se alegue que o fato de o demandante ter exercido o cargo de vendedor após o infortúnio, para o qual não possui restrições, impede a concessão de auxílio-acidente. Nos exatos termos do art. 104, §8º, do Dec. 3.048/99, para fins da concessão da benesse, “*considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente*”.

13 - Acresça-se, outrossim, que a contingência se configura independentemente do grau de limitação decorrente da lesão, sendo irrelevante se esta for mínima.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS parcialmente provida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício

requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018235-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SANTANA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018235-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SANTANA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por VERALÚCIA SANTANA LIMA, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 22/08/2016 (ID 100882248 – pág. 97/100) julgou procedente a ação, condenando o INSS no pagamento de "auxílio-doença" desde 14/12/2015, data do requerimento administrativo indeferido (sob NB 612.790.243-0) (ID 100882248 – pág. 29), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso. Condenação da autarquia também em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a sentença, conforme art. 85, § 2º, do NCPC. Isenção das custas processuais, por força de lei. Tutela deferida, comprovada a implantação do benefício pelo INSS (ID 100882248 – pág. 107).

Em razões recursais de apelação (ID 100882248 – pág. 109/128), o INSS pugna, de início, pelo reexame obrigatório do julgado; por mais, pela decretação de improcedência do pedido, isso porque verificada a preexistência da doença da autora em relação ao seu retorno ao sistema previdenciário, no ano de 2014, configurando, inclusive, fraude à lei. Noutra hipótese, espera pelas: *a*) redução da verba honorária; e *b*) estipulação dos índices referentes aos juros de mora e correção monetária conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões recursais (ID 100882248 – pág. 134/144), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018235-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA SANTANA LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da arguição prefacial do INSS

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (14/12/2015) e a data da prolação da r. sentença (22/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Da questão de fundo

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Do laudo de perícia realizada em 04/06/2016 (ID 100882248 – pág. 59/68), infere-se que a parte autora - contando com 57 anos à ocasião (ID 100882248 – pág. 14) e de *profissões: trabalhadora rural, faxineira e, por último, costureira* - padeceria de *Fibromialgia (M79.7) e Episódio Depressivo (F32)*.

Em resposta a quesitos formulados (ID 100882248 – pág. 10/11, 30/32), asseverou o jusperito tratar-se de *incapacidade total e temporária, exurgida em dezembro/2015, estando a autora em tratamento, estimado, assim, o prazo de convalescença de 01 ano*.

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por sua vez, constam laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 100882248 – pág. 15/17, 91), comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com *contrato de emprego único, entre 09/06/1987 e 01/07/1987*, e recolhimentos previdenciários vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, a partir de *fevereiro/2014 e até setembro/2015*.

Pois bem

Da mais detida leitura da peça pericial, extraem-se os seguintes elementos:

Parte da avaliação clínica

Queixa e Duração: Dor no corpo e nas mãos há 1 ano.

Histórico-Relato: Pericianda refere que trabalhou por muitos anos em lavouras da região tendo depois atividade como doméstica e ultimamente como costureira. Há 1 ano aproximadamente, teve piora com limitação dos movimentos das mãos. Procurou médico reumatologista e psiquiatra e foi constatado depressão. Atualmente usa anti-hipertensivo e medicamentos para depressão.

Do exame físico:

Psíquico: Compareceu com vestes apropriadas e aparenta estar devidamente higienizada. Postura colaborativa. Função cognitiva básica adequada, pensamento organizado, com estado lúcido não confusional, percepção crítica e senso de responsabilidade normal, proporcional ao seu padrão cultural. Demonstrou sinais de instabilidade emocional. **Sem sugestão de somatização.** Sinais de autoestima baixa, ideação suicida ausente. **Sem objetivação indutiva e/ou motivação consciente na produção de sintomas.** As diferentes funções mentais foram assim manifestadas: Atenção eficiente, pensamento estruturado (e de curso normal), inteligência dentro dos limites da normalidade, cognição íntegra, sem distúrbios de linguagem, ideação razoável, humor deprimido, sentimentos com vacuidade, relatou medo quanto ao futuro, não se notou alterações senso perceptivas, desejos a contento, afetos familiares preservados. Planos futuros incertos. Demonstrou perda parcial da autonomia para as atividades da vida diária. Nível de consciência: Alerta.

Região cervical: Musculatura cervical normal. Dor com a palpação da região cervical.

Membros superiores e Ombros: Cicatriz de cirurgia de túnel do carpo no punho esquerdo. Formigamento nas extremidades dos dedos das mãos. Força muscular mantida.

Membros inferiores e Bacia: Boa movimentação. Dor com a flexão do MID.

Coluna Cervico-Tóraco-Lombar: Dor na região dorsal.

Tórax: Boa expansibilidade bilateralmente. Dor na região dorsal.

Em resposta ao quesito: Doença/moléstia ou lesão decorrem do trabalho exercido? Justifique, indicando o agente de risco ou agente nocivo causador, disse o perito: Resposta: Não. As doenças foram adquiridas ao longo do tempo.

(sublinhados de minha lavra)

Também foram avaliados os documentos médicos trazidos pela autora (ID 100882248 – pág. 18/28), constatando-se a existência de **exames de diagnósticos anteriores, realizados então no ano de 2009**, cujos resultados restaram cotejados com aqueles obtidos no ano de 2015.

Sendo assim, constando dos autos notícias relativas à sujeição da autora a procedimento cirúrgico nas mãos - constatado por meio de cicatriz, relatada no bojo da perícia, nada sendo informado nos autos, pela parte autora - além da confirmação de realização de exames pretéritos, no ano de 2009, de mesma natureza daqueles que ora se mostram no processo, para convencimento acerca da hipotética inaptidão laboral (a propósito, não apresentados, pela litigante), a conclusão a que se chega é a de que a parte autora recomençara a verter contribuições já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

Extraí-se, deste contexto, que ao se reffilar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

Destarte, verificada a preexistência, de rigor o indeferimento dos pedidos.

Observe, por fim, a concessão da tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: **a)** é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; **b)** é tema, cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e **c)** que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **rejeito a alegação preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por cinco anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 100882248 – pág. 30), a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA NECESSÁRIA INCABÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA PREGRESSA AO REINGRESSO NO RGPS. PREEXISTÊNCIA DOS MALES. AUXÍLIO-DOENÇA INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA, NO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (14/12/2015) e a data da prolação da r. sentença (22/08/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Incabível a remessa necessária no presente caso. Preliminar afastada.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

9 - Do laudo de perícia realizada em 04/06/2016, infere-se que a parte autora - contando com 57 anos à ocasião e de *profissões: trabalhadora rural, faxineira e, por último, costureira* - padeceria de *Fibromialgia (M79.7) e Episódio Depressivo (F32)*.

10 - Em resposta a quesitos formulados, asseverou o juízo tratar-se de *incapacidade total e temporária, exsurgida em dezembro/2015, estando a autora em tratamento, estimado, assim, o prazo de convalescença de 01 ano*.

11 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

12 - Constatam laudas extraídas do sistema informatizado CNIS/Plenus, comprovando o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com **contrato de emprego único, entre 09/06/1987 e 01/07/1987**, e recolhimentos previdenciários vertidos na qualidade de *contribuinte individual*, a partir de **fevereiro/2014 e até setembro/2015**.

13 - Da mais detida leitura da peça pericial, extraem-se os seguintes elementos: **Parte da avaliação clínica** *Queixa e Duração: Dor no corpo e nas mãos há 1 ano. Histórico-Relato: Pericianda refere que trabalhou por muitos anos em lavouras da região tendo depois atividade como doméstica e ultimamente como costureira. Há 1 ano aproximadamente, teve piora com limitação dos movimentos das mãos. Procurou médico reumatologista e psiquiatra e foi constatado depressão. Atualmente usa anti-hipertensivo e medicamentos para depressão. Do exame físico: Psíquico: Compareceu com vestes apropriadas e aparenta estar devidamente higienizada. Postura colaborativa. Função cognitiva básica adequada, pensamento organizado, com estado lúcido não confusional, percepção crítica e senso de responsabilidade normal, proporcional ao seu padrão cultural. Demonstrou sinais de instabilidade emocional. Sem sugestão de somatização. Sinais de autoestima baixa, ideação suicida ausente. Sem objetivação indutiva e/ou motivação consciente na produção de sintomas. As diferentes funções mentais foram assim manifestadas: Atenção eficiente, pensamento estruturado (e de curso normal), inteligência dentro dos limites da normalidade, cognição íntegra, sem distúrbios de linguagem, ideação razoável, humor deprimido, sentimentos com vacuidade, relatou medo quanto ao futuro, não se notou alterações senso perceptivas, desejos a contento, afetos familiares preservados. Planos futuros incertos. Demonstrou perda parcial da autonomia para as atividades da vida diária. Nível de consciência: Alerta. Região cervical: Musculatura cervical normal. Dor com a palpação da região cervical. Membros superiores e Ombros: Cicatriz de cirurgia de túnel do carpo no punho esquerda. Formigamento nas extremidades dos dedos das mãos. Força muscular mantida.*

Membros inferiores e Bacia: Boa movimentação. Dor com a flexão do MID. **Coluna Cervico-Tôrax-Lombar:** Dor na região dorsal. **Tórax:** Boa expansibilidade bilateralmente. Dor na região dorsal.

14 - Em resposta ao quesito: *Doença/moléstia ou lesão decorrem do trabalho exercido? Justifique, indicando o agente de risco ou agente nocivo causador*, disse o perito: *Resposta: Não. As doenças foram adquiridas ao longo do tempo.*

15 - Também foram avaliados os documentos médicos trazidos pela autora, constatando-se a existência de **exames de diagnósticos anteriores, realizados então no ano de 2009**, cujos resultados restaram cotejados com aqueles obtidos no ano de 2015.

16 - Constatando dos autos notícias relativas à sujeição da autora a **procedimento cirúrgico nas mãos - constatado por meio de cicatriz, relatada no bojo da perícia, nada sendo informado nos autos, pela parte autora** - além da **confirmação de realização de exames pretéritos, no ano de 2009, de mesma natureza daqueles que ora se mostram no processo, para convencimento acerca da hipótese inaptidão laboral** (a propósito, não apresentados, pela litigante), a conclusão a que se chega é de que a parte autora reconhecera a verter contribuições já detendo as patologias incapacitantes, ora examinadas.

17 - Ao se reffilar, a parte autora já era portadora de males incapacitantes, estando configurada, portanto, a preexistência das doenças.

18 - De rigor o indeferimento dos pedidos.

19 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

20 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida, no mérito. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a alegação preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com revogação da tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AKIRAYAMAGUTE

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000275-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AKIRAYAMAGUTE

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 122843397) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, movida por **FERNANDO ANTONIO JACINTHO**, qualificado nos autos, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, objetivando a revisão do valor do seu benefício previdenciário de aposentadoria (NB 087.912.534-9), a fim de que a renda mensal inicial do benefício seja recalculada com observância da incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respectivamente, de R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, condenando-se, ainda, o Réu no pagamento das diferenças devidas desde 05/05/2006, haja vista a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.403.6183, acrescidas de juros e atualização monetária.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e prioridade na tramitação do feito (art. 1.048 do CPC).

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada a citação do Réu (Id 8341410).

O INSS, regularmente citado, **contestou** o feito (Id 8530711), defendendo a improcedência do pedido inicial sob alegação de tratar-se de benefício não limitado ao teto e, portanto, sem direito à revisão.

O Autor apresentou **réplica** (Id 9567690).

Foi juntada cópia do processo administrativo (Id 11268493 e 14239664).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Entendo que o feito está em condições de ser sentenciado, visto que a situação de fato e de direito se encontra amplamente demonstrada, mediante a documentação acostada, não sendo necessária a produção de provas em audiência ou outras provas. Aplicável ao caso, portanto, o disposto no art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Acerca do **decadência**, o art. 103 da Lei nº 8.213/91 institui que é de dez anos o prazo de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. Todavia, no caso em concreto, não pretende a parte autora revisar o ato de concessão de seu benefício previdenciário, pretendendo apenas a incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, sendo, portanto, inaplicável o prazo decenal instituído pelo art. 103 da Lei nº 8.213/91, incidindo tão-somente, a **prescrição** das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da demanda.

Ressalto, a propósito, o entendimento revelado pela jurisprudência pátria, que adoto, no sentido de que, tendo a parte autora optado por ajuizar ação individual postulando o reajuste de seu benefício previdenciário, o ajuizamento da ação coletiva não autoriza a interrupção da prescrição quinquenal (TRF-1ª Região, Embargos 0062743-73.2013.4.01.3800, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal JOÃO LUIZ DE SOUZA, e-DJF1 13/12/2016).

"(...)

Ressalto, no mais, que, de acordo com o art. 104[1] da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada, erga omnes ou ultra partes, não beneficiarão os autores das ações individuais, se não houver desistência da pretensão individual, de forma que não há que se falar em falta de interesse no prosseguimento do feito.

Pelo que, em vista de tudo o quanto exposto, procede o direito da parte autora à aplicação imediata do reajuste do valor de seu benefício ao teto máximo a partir da data da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, medida essa compatível com o princípio da preservação do valor real do benefício.

No mais, considerando a declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, quando do julgamento da ADI 4357-DF, Rel. Min. Ayres Britto, em 07 de março de 2013, quanto aos **juros e correção monetária** deve ser observado o disposto na Resolução nº 267 do E. Conselho da Justiça Federal, editada em 02.12.2013 e publicada em 10.12.2013, aplicável na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o Réu a proceder à imediata aplicação do reajuste do valor do benefício do Autor, **FERNANDO ANTONIO JACINTHO (NB 087.912.534-9)** ao teto máximo a partir da publicação das Emendas Constitucionais nº 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, conforme motivação, bem como condeno o INSS, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, **respeitada a prescrição quinquenal**, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente sentença do direito sustentado pela parte Autora e considerando, ainda, a natureza alimentar do benefício, bem como o poder geral de cautela do juiz, e com fulcro no art. 497 do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela**, determinando o reajuste do benefício em referência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado.

Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como por ser o Réu isento.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data.

Decisão **não** sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I[2], do Código de Processo Civil).

Encaminhe-se cópia da presente decisão à AADJ – Agência de Atendimento a Demandas Judiciais de Campinas, para cumprimento.

Oportunamente, transitada esta decisão em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se.

Publique-se e intimem-se.

Campinas, 26 de agosto de 2019.

"...".

Em suas razões de apelação (ID.: 122843395), sustenta o INSS:

- QUE não existe amparo fático e tampouco jurídico para a pretendida concessão da antecipação da tutela, devendo ser revogada;

- que não se aplica ao caso a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 564.354-SE, tendo que a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição que o apelado recebe possui data de início em 02/06/1990, em que foi aplicada em junho de 1.992 a Ordem de Serviço INSS/DISER 121/92, que fixou o teto de contribuição em \$ 2.126.842,49, não se aplicando a revisão com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03;

- que só serão beneficiados os segurados que, na data das emendas constitucionais, recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, o que não é o caso;

- que a correção monetária incidente sobre os eventuais valores devidos seja fixada conforme a Lei 11.960/09, ou seja, aplicando-se a TR para corrigir os valores devidos até 25 de março de 2015 e, após, o IPCA-E;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-90.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AKIRA YAMAGUTE

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ HOMEM BAHIA - MG114022-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que os recursos atualmente não possuem efeito suspensivo (*caput* do art. 995, do Código de Processo Civil), bem como que a suspensão ou manutenção da tutela antecipada é matéria intrínseca ao pedido (eis que deve ser apreciada a produção imediata dos seus efeitos em caso de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como deve ser demonstrada a probabilidade de provimento do recurso), deixo para análise-la após o mérito.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a “reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência da STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: “Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC’s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”.

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submetem à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no “**Buraco Negro**” incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado “buraco negro” que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 02/06/90, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO “BURACO NEGRO”. REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado “buraco negro”. Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO “BURACO NEGRO”. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: “Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354.”

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado “buraco negro”, tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado “buraco negro” (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIALIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.
- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.
- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.
- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.
- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReelNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 122843121, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006375-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MELI CORREA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006375-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MELI CORREA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 123612788) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

MÉRITO

A parte autora na presente ação objetiva a condenação do réu a revisar a renda mensal inicial do seu benefício utilizando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício; e a pagar a diferença devida, respeitada a prescrição quinquenal.

Verifica-se da documentação apresentada pela parte autora que o seu benefício previdenciário foi concedido no intervalo entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e promulgação da Lei n.º 8.213/91, isto é, entre 05/10/1988 e 05/04/1991.

Conforme estabeleceu o artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, já revogado expressamente pelo artigo 16, da Medida Provisória n.º 2.187-13 de 2001, havia a necessidade de compensar aqueles segurados que tivessem se aposentado durante o período em que, mesmo diante do novo ordenamento jurídico constitucional de 1988, faltava, ainda, a publicação de norma reguladora das previsões relacionadas com o Regime Geral de Previdência Social, dentre elas a forma de cálculo do salário-de-benefício, assim dispondo:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Corrigia-se, assim, a grande desigualdade estabelecida pelo hiato existente entre a entrada em vigor do artigo 202, da Constituição Federal de 1988, e a sua efetiva aplicação a partir de julho de 1991, quando da publicação da Lei n.º 8.213/91, pois em tal período, no qual ainda se verificava uma alta inflação, os benefícios calculados com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tinham corrigidos monetariamente apenas o período mais antigo de vinte e quatro meses, enquanto que os outros benefícios que se calculavam com base apenas nos últimos doze salários-de-contribuição, não tinham aplicado qualquer índice de correção monetária aos seus valores.

No caso em exame, a parte não almeja a revisão do benefício concedido no "buraco negro", pela aplicação do artigo 144, da Lei 8.213/91, mas a revisão com base na incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, em razão da majoração do teto do salário-de-contribuição ocasionado pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03.

(...)

CASO CONCRETO

No presente caso, conforme documento anexado aos autos, constata-se que o benefício foi concedido no período denominado "buraco negro", isto é, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, portanto, caso apurada a ocorrência de limitação pelo teto na época da concessão do benefício, após a correção da RMI por determinação legal, faz ela jus a readequação de sua renda mensal nos termos supracitados.

DISPOSITIVO

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para:

1) declarar o direito da parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário (088.045.847-0), considerando no cálculo, as novas limitações estabelecidas pelas EC 20/98 e 41/03;

2) condenar o réu a pagar as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, ou seja, as parcelas vencidas antes do quinquênio de precedeu o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.

Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que o Autor já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social.

Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual.

P.R.I.C.

(...)." "

Em suas razões de recurso (ID.: 123612789), sustenta o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei n.º 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e conseqüentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992, sendo improcedente a ação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006375-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MELI CORREA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controversia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvidava que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submetem à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram reavaliados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/09/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanesecendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID: 123612753, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

CORREÇÃO MONETÁRIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1568/3287

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer; e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
5. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000465-30.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA HELENA GIMENES RESENDE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000465-30.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA HELENA GIMENES RESENDE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida na ação mandamental, na qual se objetiva o cômputo, para fins de carência, do período de 01/01/1969 e 31/08/1970 trabalhado na empresa Indústria de Calçados Ruy de Melo, para a concessão da aposentadoria por idade.

A sentença concedeu a segurança, *verbis*:

"Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA requerida para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha ativo o benefício de aposentadoria por idade NB 41/163.856.639-6, concedido à NEUSA HELENA GIMENES RESENDE. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença que se submete à remessa necessária (art. 14, § 1º, Lei 12016). Custas pela pessoa jurídica a qual se vincula à autoridade impetrada, observada a isenção legal que goza. Como trânsito em julgado, nada mais havendo, arquivem-se dentre os findos, mediante as formalidades da praxe. Antes, contudo, comunique-se o teor desta sentença ao Exmo. Senhor Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 5016040-20.2018.4.03.0000. Intimem-se. Cumpra-se." (ID . 90421422 - Pág. 1/4)

Insurge-se a autarquia, arguindo, preliminarmente inadequação da via eleita em virtude da necessidade de dilação probatória.

Nessa esteira, argumenta que, no caso dos autos, inexistente direito líquido e certo pela necessidade de dilação probatória (prova testemunhal) para comprovação da efetiva prestação do trabalho de 02/03/2009 a 28/11/2014.

No mérito, sustenta, em síntese, ausência de comprovação da efetiva prestação de serviço.

Alega que a autora é casada em regime de comunhão parcial de bens desde 17/02/1973 como suposto empregador, o que descaracteriza a subordinação, elemento essencial da relação de emprego, conforme os §§2º e 3º do art. 8º da Instrução Normativa INSS/PRES n. 77/2015.

Sustenta a autarquia que, quando se trata de cônjuge empresário individual, não há relação de subordinação em relação ao outro cônjuge, em especial ao se contatar que eram casados sob o regime de comunhão parcial ou total de bens, inexistindo relação de emprego, o que implica que a parte autora a não pode ser enquadrada como segurada empregada.

Em suma, argumenta que a parte autora somente poderia ter se filiado na condição de contribuinte individual, efetuando os recolhimentos das contribuições sociais com alíquota de 20%, conforme art. 21, da Lei 8212/91 e não como empregada cuja contribuição se dá com alíquota menor - de 8% a 11%, consoante artigo 20 da Lei 8212/91.

Por fim, sendo indevido o cômputo dos recolhimentos no período de 02/03/2009 a 28/11/2014, diz que não restou comprovada a carência de 180 contribuições, sendo indevido o restabelecimento da aposentadoria por idade.

Pugna pela reforma da r. sentença, para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000465-30.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA HELENA GIMENES RESENDE

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Conhecida a remessa oficial, em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso está formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC), razão pela qual o recebo e passo a apreciá-lo.

A alegada ausência de demonstração de direito líquido e certo se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Passo à análise do mérito.

O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**concede-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Ingresso na análise conjunta da remessa oficial e do recurso do INSS.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NEUSA HELENA GIMENES RESENDE em face do GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE FERNANDÓPOLIS, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade em seu favor (NB 41/163.856.639-6).

Informa a impetrante que, desde 28/11/2014, recebe aposentadoria por idade, contudo, em 31/03/2018, teve seu benefício cessado sob a alegação de ser impossível o cômputo dos recolhimentos no período de 02/03/2009 a 28/11/2014, tendo em vista que efetuados em razão do vínculo empregatício mantido entre cônjuges, em firma individual, o que seria vedado pela legislação previdenciária. A autoridade impetrada requereu, ainda, a restituição do montante de R\$ 107.364,28.

Sustenta a impetrante que o vínculo empregatício mantido na empresa individual do marido, não afasta sua qualidade de segurada, porquanto teria restado comprovado, conforme os documentos anexados ao processo administrativo, que ela efetivamente exerceu a atividade laborativa na empresa.

Pois bem

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, tendo a parte autora nascido em 24/03/1954 e havendo se filiado à Previdência mesmo antes da Lei 8.213/91, o período contributivo de carência a ser comprovado é de 180 meses, uma vez que completou 60 anos em 24/03/2014.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de se considerar o vínculo empregatício entre cônjuges, em que pese ser necessária a demonstração de efetivo recolhimento de contribuições.

Sobre a questão, a TNU assim decidiu:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE CÔNJUGES CASADOS SOB REGIME DE COMUNHÃO DE BENS (PARCIAL OU UNIVERSAL). RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE SEGURADO EMPREGADO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO EFETIVO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERTINENTES AO PERÍODO QUE SE PRETENDE APROVEITAR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 5003697-34.2016.4.04.7210, GABRIEL BRUM TEIXEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, publicação em 19.11.2018.)"

Nesse sentido, já decidiu esta C. Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE CÔNJUGES. REMESSA OFICIAL. RECURSO IMPROVIDO (...)(...) 7. Não prospera a alegação do apelante quanto a não relação empregatícia entre cônjuges, em razão de o falecido ter trabalhado para a microempresa de sua esposa como "gerente" entre 09/2011 até o óbito. 8. A descaracterização do vínculo empregatício, pela ausência de subordinação, não restou comprovado nos autos, pelo que a tese do recorrente deve ser afastada. O "de cujus" consta da Ficha de Registro de Emprego (fls. 89, 91), como "empregado" no cargo de "gerente", com contribuições previdenciárias vertidas ao INSS, conforme CNIS, de modo que não há nos autos elementos contrários a essa condição. 9. Assim, agiu com acerto o MM. Juízo ao determinar o restabelecimento da pensão por morte, porquanto a sentença deve ser mantida. 10. Apelação improvida. (Ap 00215138220174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 – OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018.-FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Assentado o entendimento de que o vínculo empregatício entre cônjuges não impede o reconhecimento da qualidade de segurado do empregado, cumpre analisar o caso concreto.

Haure-se dos autos que a impetrante logrou comprovar, através de robusto conjunto probatório, a relação empregatícia mantida entre ela e seu cônjuge no período compreendido entre 02/03/2009 e 10/12/2014, tais como recibos de pagamento de salários (ID 90421390 - Pág. 1/56 e ID 90421389 - Pág. 19/80); as cópias da CTPS de fls. 78, do requerimento de fls. 80, do atestado de saúde ocupacional (ID 90421390 - Pág. 58), do contrato de experiência (ID 90421389 - Pág. 14); do recibo de entrega de CTPS (ID 90421389 - Pág. 15/16), do documento de cadastramento do trabalhador no PIS (ID 90421389 - Pág. 18), do pedido de demissão de fls. 205, do atestado de saúde ocupacional de fls. 206, da documentação relativa à homologação da rescisão de contrato de trabalho (ID 90421390 - Pág. 59), do extrato de FGTS (ID 90421390 - Pág. 61/63), das declarações de IR (ID 90421394 - Pág. 1/14 e ID 90421393 - Pág. 25/50) e do registro de emprego (ID 90421394 - Pág. 16/20).

Forçoso concluir que a suspensão do benefício pela autarquia se revestiu de ilegalidade, eis que restou documentalmente comprovado, no procedimento administrativo acostado aos autos (ID 8556910 – fls. 10/33; ID 8556911 – fls. 01/63; ID 8556951 – fl. 16), o vínculo empregatício entre a segurada e seu consorte, pelo que devem ser consideradas como válidas as contribuições efetuadas durante tal interregno.

Portanto, considerando que os períodos somados totalizam mais de 180 meses de contribuição, o que é suficiente para o preenchimento das contribuições exigidas para o requisito da carência no ano em que completou 60 anos, o restabelecimento do benefício era de rigor.

Ante o exposto, nego provimento a remessa oficial e ao recurso do INSS.

É COMO VOTO.

**/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: PRELIMINAR REJEITADA. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE CÔNJUGES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO.

1. A remessa oficial deve ser conhecida, visto que, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

2. O *mandado de segurança* é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "**concede-se a mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**".

3. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

4. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, que exige o cumprimento da idade e do requisito etário de *65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*.

5. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

6. A controvérsia cinge-se à possibilidade de se considerar o vínculo empregatício entre cônjuges, em que pese ser necessária a demonstração de efetivo recolhimento de contribuições.

7. Assentado o entendimento de que o vínculo empregatício entre cônjuges não impede o reconhecimento da qualidade de segurado do empregado.

8. A impetrante logrou comprovar, através de robusto conjunto probatório, a relação empregatícia mantida entre ela e seu cônjuge no período compreendido entre 02/03/2009 e 10/12/2014, tais como recibos de pagamento de salários (ID 90421390 - Pág. 1/56 e ID 90421389 - Pág. 19/80); as cópias da CTPS de fls. 78, do requerimento de fls. 80, do atestado de saúde ocupacional (ID 90421390 - Pág. 58), do contrato de experiência (ID 90421389 - Pág. 14); do recibo de entrega de CTPS (ID 90421389 - Pág. 15/16), do documento de cadastramento do trabalhador no PIS (ID 90421389 - Pág. 18), do pedido de demissão de fls. 205, do atestado de saúde ocupacional de fls. 206, da documentação relativa à homologação da rescisão de contrato de trabalho (ID 90421390 - Pág. 59), do extrato de FGTS (ID 90421390 - Pág. 61/63), das declarações de IR (ID 90421394 - Pág. 1/14 e ID 90421393 - Pág. 25/50) e do registro de emprego (ID 90421394 - Pág. 16/20).

9. Forçoso concluir que a suspensão do benefício pela autarquia se revestiu de ilegalidade, eis que restou documentalmente comprovado, no procedimento administrativo acostado aos autos (ID 8556910 – fls. 10/33; ID 8556911 – fls. 01/63; ID 8556951 – fl. 16), o vínculo empregatício entre a segurada e seu consorte, pelo que devem ser consideradas como válidas as contribuições efetuadas durante tal interregno.

10. Portanto, considerando que os períodos somados totalizam mais de 180 meses de contribuição, o que é suficiente para o preenchimento das contribuições exigidas para o requisito da carência no ano em que completou 60 anos, o restabelecimento do benefício era de rigor.

11. Remessa oficial e recurso do INSS desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025053-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025053-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDNA MARIA FERREIRA DE LIMA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de serviço rural.

A r. sentença (ID 95705484 - Págs. 75/79) julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 26/07/1978 a 30/06/1998 e conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/02/2016). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor condenação.

Em razões recursais (ID 95705484 - Págs. 82/94), o INSS defende não haver início de prova material apta a respaldar a admissão do trabalho rural no período. Argumenta indevido o cômputo do intervalo para fins de carência e contagem recíproca. Subsidiariamente, impugna a correção monetária estabelecida, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e pleiteia a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025053-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA MARIA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...). 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural de 26/07/1978 a 30/06/1998.

De plano, enfatize-se que somente é possível reconhecer o tempo de trabalho rural sem a devida contribuição previdenciária até 31/10/1991.

Como início de prova material, foram juntados os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento dos pais da autora, em 27/02/1960, em que consta a profissão do seu genitor de "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 20);
- b) Certidão de nascimento da autora, em 26/07/1964 (ID 95705484 - Pág. 21);
- c) Certidão de casamento da requerente, em 13/02/1986, na qual seu marido é identificado como "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 22);
- d) Contribuições sindicais do esposo da postulante para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, relativas aos anos de 1984 a 1989 (ID 95705484 - Pág. 23/25);
- e) Título de eleitor do cônjuge da autora, emitido em 18/04/1983, em que é qualificado como "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 26).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. Lázaro Alves de Oliveira disse que conhece a autora desde 1975-1976, quando ela trabalhava com o pai na roça, no cultivo de arroz, feijão, milho, apenas para sobrevivência e sem auxílio de empregados, em propriedade com cerca de 9-10 hectares. Declarou que, após o casamento, a requerente se manteve trabalhando na roça, atividade que desempenha até os dias atuais. Informou que a postulante trabalhou para o Sr. Mitsaw Japonês, no Bairro Ana Benta, e também no Bairro dos Alves, em propriedade do sogro. Salientou que, a partir de 1990, a requerente passou a laborar em terreno arrendado. Asseverou que a autora produzia "a mesma coisa, agricultura familiar, legumes, verdura, plantava para sobreviver ela e os filhos".

A testemunha Sr. Roque Manoel de Campos disse que conhece a autora de Capão Bonito, há muitos anos. Declarou que a autora trabalhava com a família no plantio de milho, feijão, arroz, "consumia, o pouquinho que sobrava eles vendiam". O cultivo se dava sem o auxílio de empregados, em pequena propriedade. Relatou que, após o casamento, a postulante continuou na roça e sempre trabalhou em lides rurais. Afirmou que a requerente plantava no sítio do sogro depois do matrimônio. Relata que até os dias atuais a autora trabalha na lavoura.

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante o período de 26/07/1978 a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

Por oportuno, importante notar que, à data do requerimento administrativo (04/02/2016 – ID 95705484 - Pág. 35), a parte autora possuía somente 7 anos e 10 meses de tempo de contribuição e o período ora reconhecido não pode ser computado para fins de carência. Desta forma, constata-se que a autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, porque não preenchida a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 75% em favor do patrono da autarquia e 25% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do art. 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para expurgar o cômputo do período de 01/11/1991 a 30/06/1998 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, assim como distribuir os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATÉ 31/10/1991. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho rural de 26/07/1978 a 30/06/1998.

9 - De plano, enfatize-se que somente é possível reconhecer o tempo de trabalho rural sem a devida contribuição previdenciária até 31/10/1991.

10 - Como início de prova material, foram juntados os seguintes documentos: a) Certidão de casamento dos pais da autora, em 27/02/1960, em que consta a profissão do seu genitor de "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 20); b) Certidão de nascimento da autora, em 26/07/1964 (ID 95705484 - Pág. 21); c) Certidão de casamento da requerente, em 13/02/1986, na qual seu marido é identificado como "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 22);

d) Contribuições sindicais do esposo da postulante para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, relativas aos anos de 1984 a 1989 (ID 95705484 - Pág. 23/25); e) Título de eleitor do cônjuge da autora, emitido em 18/04/1983, em que é qualificado como "lavrador" (ID 95705484 - Pág. 26). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

11 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante o período de 26/07/1978 a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

12 - Por oportuno, importante notar que, à data do requerimento administrativo (04/02/2016 – ID 95705484 - Pág. 35), a parte autora possuía somente 7 anos e 10 meses de tempo de contribuição e o período ora reconhecido não pode ser computado para fins de carência. Desta forma, constata-se que a autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, porque não preenchida a carência exigida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

13 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

14 – Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para expurgar o cômputo do período de 01/11/1991 a 30/06/1998 e, por conseguinte, julgar improcedente a aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem, assim como distribuir os honorários advocatícios na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029183-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029183-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por EUNICE FELIPE GOMES, em ação previdenciária ajuizada por esta, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 96711157 - Págs. 143/153) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural de 1979 a 2002 e especial de 18/02/2002 a 20/05/2015 e conceder à autora aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/05/2015). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais (ID 96711157 - Págs. 158/165), a parte autora insurgiu-se contra os parâmetros para liquidação fixados na sentença e aponta erro no cálculo do tempo de contribuição, vez que não computado o lapso de 22/10/2001 a 24/11/2001.

O INSS, em sede recursal (ID 96711157 - Págs. 171/179), argumenta não comprovada a especialidade da atividade desempenhada pela autora de 18/02/2002 a 20/05/2015. Impugna, ainda, reconhecimento do trabalho rural, pois entende que não há prova material apta a respaldá-lo.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029183-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: EUNICE FELIPE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)" (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1979 a 2002.

As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da autora, são:

a) Certidão de casamento dos pais da autora, em 30/05/1970, na qual seu genitor é identificado como "lavrador" (ID 96711157 - Pág. 11);

b) Carteira de trabalho da autora, em que constam os vínculos rurais de 15/10/1986 a 03/11/1986, 02/02/1987 a 01/05/1987, 11/05/1987 a 28/10/1987 e 09/05/1988 a 30/11/1988 (ID 96711157 - Pág. 15/16).

A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material. Passo à análise da prova oral.

A testemunha Sr. João Donisete de Souza disse que conhece a autora desde criança e que trabalhou com ela para empreiteiros. Especificou que, "no serviço, conheci ela com 15-16 anos", quando trabalhavam sem registro. Narrou que, à época, cortavam cana "avulso". Afirmou que laborou com a requerente de 1987/1988 a 1998-1999, "encontrava com ela, de vez em quando, na roça, porque um dia ia para um lugar outro dia ia para outro". Declarou que a autora cresceu em família de lavradores.

A testemunha Sra. Maria Lúcia Batista Pereira da Silva disse que era vizinha da autora e que trabalhou na roça com ela, na Água Fria, na Bazan, "em um monte de lugar". Asseverou que conheceu a requerente em 1973 e que esta começou a trabalhar com 13-14 anos, época em que a depoente e a postulante raleavam algodão, carpim, tiravam pendão, sempre laborando sem registro em carteira. Afirmou que trabalharam com registro nas empresas Bazan e Guaira. Declarou que a postulante sempre trabalhou na roça até entrar para a prefeitura. Relatou que a requerente é filha de lavradores e que o labor inicial se deu na companhia dos pais. Aduziu que sempre morou perto e que sempre viu a autora ir trabalhar, "difícil o dia que eu não vejo ela".

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho camponês durante o período de 31/03/1979 (14 anos de idade) a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

Passo a analisar **atividade especial**.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificou a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 18/02/2002 a 20/05/2015.

No referido intervalo, trabalhou a autora em prol do "Município de Guará", constando dos autos prova pericial (ID 96711157 - Pág. 131) que indica sua exposição aos agentes biológicos "secreções de animais (fezes, sangue), aves, lixo doméstico, na função de "gari", sem provas do uso de equipamentos de proteção eficazes. A atividade se amolda à previsão do item 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, devendo ser enquadrada como especial.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de 18/02/2002 a 20/05/2015.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (CNIS – ID 96711157 - Pág. 98) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **30 anos, 7 meses e 5 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/05/2015 – ID 96711157 - Pág. 81), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.

Diante da nova planilha de cálculo elaborada, em razão da modificação do período de tempo rural reconhecido, perdido o objeto do recurso da parte autora no ponto que impugnava a contagem do tempo de serviço da requerente confeccionada na sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para expurgar o cômputo do tempo de trabalho rural sem anotação na carteira de trabalho de 01/11/1991 a 2002 e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATÉ 31/10/1991. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. GARI. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

8 - Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1979 a 2002.

9 - As provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da autora, são: a) Certidão de casamento dos pais da autora, em 30/05/1970, na qual seu genitor é identificado como "lavrador" (ID 96711157 - Pág. 11); b) Carteira de trabalho da autora, em que constam os vínculos rurais de 15/10/1986 a 03/11/1986, 02/02/1987 a 01/05/1987, 11/05/1987 a 28/10/1987 e 09/05/1988 a 30/11/1988 (ID 96711157 - Pág. 15/16). A documentação juntada é suficiente à configuração do exigido início de prova material.

10 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino durante o período de 31/03/1979 (14 anos de idade) a 31/10/1991, tendo em vista o disposto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

11 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

12 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

- 13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 14 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 15 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 16 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 17 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 18 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 19 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 20 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 21 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 22 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 23 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 18/02/2002 a 20/05/2015.
- 24 - No referido intervalo, trabalhou a autora em prol do “Município de Guará”, constando dos autos prova pericial (ID 96711157 - Pág. 131) que indica sua exposição aos agentes biológicos “secreções de animais (fezes, sangue), aves, lixo doméstico, na função de “gari”, sem provas do uso de equipamentos de proteção eficazes. A atividade se amolda à previsão do item 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, devendo ser enquadrada como especial.
- 25 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de 18/02/2002 a 20/05/2015.
- 26 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum (CNIS – ID 96711157 - Pág. 98) ao rural e especial, reconhecidos nesta demanda, este último convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **30 anos, 7 meses e 5 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/05/2015 – ID 96711157 - Pág. 81), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição deferida na origem.
- 27 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 28 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 29 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, para expurgar o cômputo do tempo de trabalho rural sem anotação na carteira de trabalho de 01/11/1991 a 2002 e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005507-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA MARCIA PINZAN DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012493-38.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAMERINO XAVIER DO PATROCINO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012493-38.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMERINO XAVIER DO PATROCINO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por CAMERINO XAVIER DO PATROCINO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 98165248 - fls. 149/163, proferida em 16/03/2017, julgou procedente o pedido, para declarar como especial, os períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 06/03/1997 a 01/02/1999, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/06/2014 – ID 98165248 – fl. 78). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 85, §4º, inciso II, do NCPC. Concedida a tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação de ID 98165248 – fls. 169/175, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes e que o nível de pressão sonora a que o autor estava exposto no lapso de 06/03/1997 a 01/02/1999 encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos. Aduz, por fim, que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 179/185.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012493-38.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAMERINO XAVIER DO PATROCINO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor nos períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 06/03/1997 a 01/02/1999, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013.

Quanto à 03/03/1986 a 12/04/1987, o PPP de ID 98165248 - fls. 31/32 comprova que o requerente laborou como ajudante geral junto à Artefatos de Alumínio do Lar exposto a ruído de 91dbA a 92dbA, além de calor de 24,5°C e agentes químicos. Assim, em razão da pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, resta reconhecido o labor especial no referido interregno.

No tocante à 06/03/1997 a 01/02/1999, o PPP de ID 98165248 - fls. 33/34 comprova que o demandante laborou como ajudante geral e formateiro junto à ASAHI- Ind. de Papel Ondulado Ltda., exposto a ruído de 90dbA, sendo impossível, portanto, o seu reconhecimento como especial, uma vez que à essa época necessária a exposição a ruído acima de 90dbA para a sua caracterização (grifei).

No que se refere à 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013, o PPP de ID 98165248 - fls. 36/42, demonstra que o postulante laborou como ajudante de produção, operador de máquina de produção II e operador de máquina de solda I junto à Hayes Lemmerz Industria de Rodas S.A, exposto a:

- de 17/05/1999 a 31/12/2003 – calor de 24,5°C, óleo mineral e graxa, além de ruído de 92,9dbA;

- de 01/01/2004 a 31/12/2004 – calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2005 a 31/12/2005 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2006 a 31/12/2006 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2007 a 01/12/2007 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/12/2007 a 31/12/2007 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2008 a 31/12/2008 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2009 a 31/12/2010 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2010 a 31/12/2010 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dbA;

- de 01/01/2011 a 31/12/2011 - calor de 25,1°C, raio ultravioleta, fumos metálicos, manganês, poeira respirável, poeira total, óleo solúvel, óleo sintético grencol 3030, ferro, óxido, névoas de óleo, além de ruído de 97,5dbA;

- de 01/01/2012 a 31/12/2012 - calor de 26,2°C, raio infra-vermelho e ultravioleta, vibrações na mão-braço, manganês, fumos metálicos, óleo sintético grencol 3030, óleo solúvel, cobre, fumos, cromo, metal e composto de CR III, ferro, óxido, névoas de óleo, níquel, particulado inalável, particulado respirável, além de ruído de 99,5dbA e;

- de 01/01/2013 a 05/09/2013 - calor de 26,2°C, raio infra-vermelho e ultravioleta, vibrações na mão-braço, manganês, fumos metálicos, óleo sintético grencol 3030, óleo solúvel, cobre, fumos, cromo, metal e composto de CR III, ferro, óxido, névoas de óleo, níquel, particulado inalável, particulado respirável, além de ruído de 99,5dbA.

Desta feita, em razão da exposição à ruído superior aos limites legais estabelecidos, possível o reconhecimento dos lapsos de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível a conversão pretendida pelo postulante dos períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013.

Vale ressaltar que o INSS reconheceu o labor especial do autor no período de 13/06/1988 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 98165248 – fl. 73.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (12/06/2014 – ID 98165248 - fl. 78), a parte autora perfazia **24 anos e 06 dias** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Observe que a sentença concedeu a tutela antecipada. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013 e, por consequência, afastar da condenação a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca, coma revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 06/03/1997 a 01/02/1999, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (12/06/2014 – ID 98165248 – fl. 78). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados de acordo com o art. 85, §4º, inciso II, do NCP. Concedida a tutela antecipada.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento ao apelo do INSS para limitar o reconhecimento do labor especial aos interregnos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013 e, por consequência, afastar da condenação a concessão da aposentadoria especial, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca, coma revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, para reconhecer como especial também o período de 06/03/1997 a 01/02/1999 e, por consequência, manter a concessão da aposentadoria especial.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 98165248 – pp. 33/34), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 01/02/1999, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do *dissenso jurisprudencial* sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do *dissenso* verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 01/02/1999.

Desse modo, computando-se o período de atividade especial acima citado, acrescido aos demais períodos especiais já considerados pelo E. Relator, perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, coma vênha do E. Relator, nego provimento à apelação do INSS, a fim de manter a r. sentença que concedera à parte autora a aposentadoria especial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

4 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor nos períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 06/03/1997 a 01/02/1999, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013. Quanto à 03/03/1986 a 12/04/1987, o PPP de ID 98165248 - fls. 31/32 comprova que o requerente laborou como ajudante geral junto à Artefatos de Alumínio do Lar exposto a ruído de 91dB a 92dB A, além de calor de 24,5°C e agentes químicos. Assim, em razão da pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos, resta reconhecido o labor especial no referido interregno.

12 - No tocante à 06/03/1997 a 01/02/1999, o PPP de ID 98165248 - fls. 33/34 comprova que o demandante laborou como ajudante geral e fôrmatoreiro junto à ASAHI - Ind. de Papel Ondulado Ltda., exposto a ruído de 90dB A, sendo impossível, portanto, o seu reconhecimento como especial, uma vez que à essa época necessária a exposição a ruído acima de 90dB A para a sua caracterização.

13 - No que se refere à 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013, o PPP de ID 98165248 - fls. 36/42, demonstra que o postulante laborou como ajudante de produção, operador de máquina de produção II e operador de máquina de solda I junto à Hayes Lemmerz Indústria de Rodas S.A. exposto a: - de 17/05/1999 a 31/12/2003 - calor de 24,5°C, óleo mineral e graxa, além de ruído de 92,9dB A; - de 01/01/2004 a 31/12/2004 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2005 a 31/12/2005 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2006 a 31/12/2006 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2007 a 01/12/2007 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/12/2007 a 31/12/2007 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2008 a 31/12/2008 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2009 a 31/12/2010 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2010 a 31/12/2010 - calor de 25,3°C, óleo mineral, graxa, desengraxante, cobre, fumos, ferro, óxido, manganês, particulado total, além de ruído de 99,8dB A; - de 01/01/2011 a 31/12/2011 - calor de 25,1°C, raio ultravioleta, fumos metálicos, manganês, poeira respirável, poeira total, óleo solúvel, óleo sintético grencol 3030, ferro, óxido, névoas de óleo, além de ruído de 97,5dB A; - de 01/01/2012 a 31/12/2012 - calor de 26,2°C, raio infra-vermelho e ultravioleta, vibrações na mão-braço, manganês, fumos metálicos, óleo sintético grencol 3030, óleo solúvel, cobre, fumos, cromo, metal e composto de CR III, ferro, óxido, névoas de óleo, níquel, particulado inalável, particulado respirável, além de ruído de 99,5dB A e - de 01/01/2013 a 05/09/2013 - calor de 26,2°C, raio infra-vermelho e ultravioleta, vibrações na mão-braço, manganês, fumos metálicos, óleo sintético grencol 3030, óleo solúvel, cobre, fumos, cromo, metal e composto de CR III, ferro, óxido, névoas de óleo, níquel, particulado inalável, particulado respirável, além de ruído de 99,5dB A. Desta feita, em razão da exposição à ruído superior aos limites legais estabelecidos, possível o reconhecimento dos lapsos de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013.

14 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível a conversão pretendida pelo postulante dos períodos de 03/03/1986 a 12/04/1987, de 17/05/1999 a 11/06/2013 e de 28/07/2013 a 05/09/2013.

15 - Vale ressaltar que o INSS reconheceu o labor especial do autor no período de 13/06/1988 a 05/03/1997, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 98165248 - fl. 73.

16 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos períodos de atividade especial ora reconhecidos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (12/06/2014 - ID 98165248 - fl. 78), a parte autora perfazia **24 anos e 06 dias** de serviço especial, número de anos aquém exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**). Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

17 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

18 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

19 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS PARA LIMITAR O RECONHECIMENTO DO LABOR ESPECIAL AOS INTERREGNOS DE 03/03/1986 A 12/04/1987, DE 17/05/1999 A 11/06/2013 E DE 28/07/2013 A 05/09/2013 E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTAR DA CONDENAÇÃO A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL, RECONHECENDO A OCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, OBSERVANDO-SE O ACIMA EXPENDIDO QUANTO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A ESSE TÍTULO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007955-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES CAMPOS, BENEDITO LUIZ NESTOR

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007955-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES CAMPOS, BENEDITO LUIZ NESTOR

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 89614582) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

No caso em exame, o benefício previdenciário foi concedido no período do Buraco Negro e o contador judicial elaborou parecer no sentido de que, com a aplicação do decidido no RE n. 564.354/SE, a parte autora teria diferenças financeiras para receber (Id 11649987).

Elaborados os cálculos para Noel Alves Campos, foi apurado o salário de benefício de Cr\$ 1.087,42, que evoluído atingiu a RMA devida de R\$ 4.386,93, para 11/2017, ao passo que o benefício pago tem RMA de R\$ 3.882,52, na mesma data.

Elaborados os cálculos para Benedito Luiz Nestor, foi apurado o salário de benefício de Cr\$ 129.838,02 (superior ao teto), que evoluído atingiu a RMA devida de R\$ 4.310,94, para 11/2017, ao passo que o benefício pago tem RMA de R\$ 2.509,28, na mesma data.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, respeitada a prescrição, para condenar o INSS na obrigação de recalcular a renda mensal dos autores, evoluindo o salário de benefício de Noel Alves Campos de Cr\$ 1.087,42 e de Benedito Luiz Nestor de Cr\$ 129.838,02, nos termos do parecer judicial contábil, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

Custas na forma da lei.

Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).

(...)."

Em suas razões de recurso (ID.: 89614853), sustenta o INSS:

- que a decadência se aplica a cada pretensão revisional, tomando inatável não o ato de concessão, mas a pretensão quanto aos efeitos imediatos que deste decorrem;

- que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei n.º 8.213/91, sem aplicação da Ordem de Serviço OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992;

- que a presente controvérsia é objeto do RE 870.947-SE (tema 810 em repercussão geral), ainda pendente de trânsito em julgado em razão da interposição de Embargos de Declaração que discutem, entre outros temas, a modulação de efeitos do julgado e, até o definitivo julgamento da controvérsia, todos os feitos que versam sobre a questão devem ser suspensos por determinação expressa do Supremo Tribunal Federal;

- subsidiariamente, que, em que pese a alteração recente na jurisprudência do STF, deve ser aplicada a Lei 11.960/09 ao menos até a data da modulação dos efeitos, aplicando-se em seguida o IPCAe – e não o INPC.

Requer a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional, conhecer do recurso e reformar a decisão apelada, julgando improcedente a ação, ante a ausência de limitação ao teto na DIB, com a inversão do ônus da prova, ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício na DIB com a regras da Lei n.º 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992, bem como para que atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007955-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEL ALVES CAMPOS, BENEDITO LUIZ NESTOR

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

É, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer; e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se obvia que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na extorhal.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/07/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanesecendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 89614838, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfheves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDAMENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
- 7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 8 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002203-79.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELICA DE PAULA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002203-79.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELICA DE PAULA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANGELICA DE PAULA LIMA PEREIRA, em ação ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial e, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 95699227 – fls. 21/27, proferida em 30/03/2017, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a reconhecer o labor especial da autora nos períodos de 14/12/1987 a 30/12/1987, de 05/10/1988 a 05/03/1997, de 16/06/2008 a 24/12/2008, de 17/02/2009 a 21/12/2011, de 14/02/2012 a 08/12/2013 e de 20/03/2014 a 20/05/2014. Condenou a demandante ao pagamento de verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 95699227 – fls. 31/36, alega a parte autora a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a necessidade de realização de prova oral à comprovar a especialidade de seu labor. No mérito, sustenta que restou comprovado o seu labor especial desempenhado de 06/01/1987 a 17/09/1987 e de 06/03/1997 a 11/10/2007, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora de fls. 38/42, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002203-79.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELICA DE PAULA LIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Passo ao exame da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por nulidade da prova pericial realizada em Juízo, eis que a prova documental juntada aos autos e a realizada em Juízo mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização de nova perícia. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.*
- 4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.*

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. **INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.
3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos)

E, no ponto, observo ser desnecessária produção de prova oral para a finalidade pretendida pela autora, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda. É nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA". OCORRÊNCIA. SENTENÇA NULA. AGRAVO RETIDO REITERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. CARPA DE CANA. RÚIDO. VIGIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL.

(...)

3. Agravo retido conhecido, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

4. **Por outro lado, a alegação de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas para comprovar o exercício de atividade especial deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide.**

5. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

6. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

(...)

16. Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Agravo retido desprovido. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicado o reexame necessário e o mérito das apelações do INSS e da parte autora."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2195101 - 0033556-85.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- **Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.**

- **Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.**

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - 0021755-07.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) (grifos nossos)

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pleiteou a autora, em sua exordial, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/01/1987 a 17/09/1987 (serviços diversos), de 14/12/1987 a 30/12/1987 (auxiliar de sapateira), de 05/10/1988 a 28/04/1995 (sapateira), de 29/04/1995 a 11/10/2007 (sapateira), de 16/06/2008 a 24/12/2008 (revisora de peso), de 17/02/2009 a 21/12/2011 (carimbadeira), de 14/02/2012 a 08/12/2013 (dobradeira de máquina) e de 20/03/2014 a 20/05/2014 (dobradeira de máquina).

Em sentença, foi reconhecido o trabalho especial nos seguintes lapsos: 14/12/1987 a 30/12/1987, de 05/10/1988 a 05/03/1997, de 16/06/2008 a 24/12/2008, de 17/02/2009 a 21/12/2011, de 14/02/2012 a 08/12/2013 e de 20/03/2014 a 20/05/2014, com base na prova pericial direta e por similaridade, elaborada pelo especialista indicado pelo juízo instrutório, além de laudos técnicos e PPPs apresentados pela parte autora e laudo técnico pericial produzido pelo sindicato da categoria profissional calçadista.

De plano, saliente-se que é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmáticos, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

5. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de pericia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa necessária não providas."

(AC nº 2010.03.99.036852-2/SP, 7ª Turma, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DJe 07/11/2016) (grifos nossos)

Em que pese este julgador não tenha acolhido o laudo pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP em momentos anteriores, revejo este posicionamento para reputar válido o referido documento como meio de prova. Para tanto, ponderou-se que o perito realizou uma análise pormenorizada do ambiente de trabalho nas indústrias calçadistas do polo de Franca/SP, especificando as funções exercidas no âmbito de tais empresas e aferindo os níveis de exposição das atividades a agentes insalubres químicos. O trabalho metucioso exercido, atrelado à especialização do perito, com observância das regras impostas, são elementos que emprestam plena validade ao laudo pericial anexado pela parte autora.

Vale enfatizar ainda que, a despeito da relativa atualidade do laudo pericial, é possível inferir que certamente o trabalhador estava submetido a condições de labor mais gravosas em períodos pretéritos, observando a tendência de modernização dos métodos de produção e dos equipamentos de proteção, em prol do trabalhador.

Esta 7ª Turma assim se pronunciou sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. LAUDO DO SINDICATO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das atividades especiais.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. Comprovada a exposição a agentes químicos acima do limite permitido (tolueno e acetona), de forma habitual e permanente, enquadrando-se no enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Diante das circunstâncias dos autos, o laudo técnico elaborado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP deve ser acolhido como elemento de prova.
8. O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como tempo comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, exceto se decorrente de acidente do trabalho.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
13. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2117715 - 0001439-30.2014.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

"(...) Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado (fls. 112/129), foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor; devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. (...)" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 7301724 - 0000951-41.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 30/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2019)

Registro, porque de todo oportuno, que o laudo pericial em questão somente será, aqui, utilizado, no tocante aos lapsos temporais que não vieram secundados por qualquer Formulário, Laudo ou PPP fornecidos pela respectiva empregadora, até porque, na hipótese da existência, nos autos, de documentação válida, esta, por óbvio, prefere aquela, por retratar de forma individualizada as condições laborais do empregado.

In casu, o laudo pericial elaborado em Juízo de ID 95702008 - fls. 244/258 se mostra mais específico que o elaborado a pedido do sindicato profissional, devendo prevalecer aquele em face deste, assim como os PPPs apresentados pela autora, razão pela qual devem preponderar em detrimento daquele.

Nesse sentido, pretende a requerente o reconhecimento de 06/01/1987 a 17/09/1987 e de 06/03/1997 a 11/10/2007.

No tocante à 06/01/1987 a 17/09/1987, a CTPS da demandante de ID 95702008 - fls. 40/44 comprova que no referido interregno ela laborou como serviços diversos junto à Italy Shoes Indústria de Calçados Ltda.

O laudo técnico pericial, elaborado em Juízo, de ID 95702008 - fls. 244/258 comprova

que junto à empresa Italy Shoes Indústria de Calçados Ltda. (06/01/1987 a 17/09/1987), a autora estava exposta a ruído de 80,4dBa, sendo possível a conversão por ela pretendida.

Quanto à 06/03/1997 a 11/10/2007, o PPP de ID 95702008 - fls. 172/173 comprova que a postulante laborou como revisora de corte junto à H. Bettarello Curtidora de Calçados Ltda., exposta a ruído de 84 a 85dBa no interregno de 05/10/1988 a 07/08/2006.

No particular, digno de nota que, conquanto tenha sido realizada perícia, por similaridade na empresa Calven Shoes Indústria de Calçados Ltda., consta dos autos o PPP de ID 95702008 - fls. 172/173 relativo a H. Bettarello Curtidora de Calçados Ltda. referente aos interregnos discutidos. Assim, deve prevalecer a informação do PPP em detrimento do laudo pericial, por retratar de forma individualizada as condições laborais do empregado.

Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido de 06/03/1997 a 11/10/2007, uma vez que no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dBa para caracterização do labor como especial e, após 19/11/2003 a ruído acima de 85dBa, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor da autora somente de 06/01/1987 a 17/09/1987.

Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **14 anos, 06 meses e 10 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (20/05/2014 – ID 95702008 - fl. 118), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício." (STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consigne-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a autora alcançou **28 anos e 12 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/05/2014 – ID 95702008 – fl. 118), no entanto, à época não havia completado o requisito etário e o "pedágio" para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer seu labor especial de 06/01/1987 a 17/09/1987, mantendo, no mais, a r. sentença, proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS a reconhecer o labor especial da parte autora nos períodos de 14/12/1987 a 30/12/1987, de 05/10/1988 a 05/03/1997, de 16/06/2008 a 24/12/2008, de 17/02/2009 a 21/12/2011, de 14/02/2012 a 08/12/2013 e de 20/03/2014 a 20/05/2014. Condenou a demandante ao pagamento de verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da autora para reconhecer seu labor especial de 06/01/1987 a 17/09/1987, mantendo, no mais, a r. sentença, proferida em 1º grau de jurisdição.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, para reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 11/10/2007.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 95702008 – fls. 172/173), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 19/11/2003 a 11/10/2007, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO), RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 19/11/2003 a 11/10/2007.

Ante o exposto, divirjo parcialmente do E. Relator, para dar parcial provimento à apelação da parte autora em maior extensão, a fim de reconhecer como especial também o período de 19/11/2003 a 11/10/2007. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. SIMILARIDADE. PROVA PERICIAL. SINDICATO PROFISSIONAL CALÇADISTA. VALIDADE. RUIÍDO. AGENTE QUÍMICO. TEMPO INSUFICIENTE PARA O BENEFÍCIO ESPECIAL. EC Nº 20/1998. REQUISITO ETÁRIO E "PEDÁGIO" NÃO CUMPRIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CONCEDIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por nulidade da prova pericial realizada em Juízo, eis que a prova documental juntada aos autos e realizada em Juízo mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização de nova perícia.

2 - Desnecessária produção de prova oral para a finalidade pretendida pelo autor, eis que a comprovação de atividade sujeita a condições especiais é feita, no sistema processual vigente, exclusivamente por meio da apresentação de documentos (formulários, laudos técnicos, Perfil Profissiográfico Previdenciário), de modo que a oitiva de testemunhas não implicaria em alteração do resultado da demanda. Precedentes.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/01/1987 a 17/09/1987 (serviços diversos), de 14/12/1987 a 30/12/1987 (auxiliar de sapateira), de 05/10/1988 a 28/04/1995 (sapateira), de 29/04/1995 a 11/10/2007 (sapateira), de 16/06/2008 a 24/12/2008 (revisora de pesponto), de 17/02/2009 a 21/12/2011 (carimbadeira), de 14/02/2012 a 08/12/2013 (dobradeira de máquina) e de 20/03/2014 a 20/05/2014 (dobradeira de máquina). Em sentença, foi reconhecido o trabalho especial nos seguintes lapsos: 14/12/1987 a 30/12/1987, de 05/10/1988 a 05/03/1997, de 16/06/2008 a 24/12/2008, de 17/02/2009 a 21/12/2011, de 14/02/2012 a 08/12/2013 e de 20/03/2014 a 20/05/2014, com base na prova pericial direta e por similaridade, elaborada pelo especialista indicado pelo juízo instrutório, além de laudos técnicos e PPPs apresentados pela parte autora e laudo técnico pericial produzido pelo sindicato da categoria profissional calçadista.

13 - É pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.

14 - O laudo técnico pericial elaborado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, é válido para comprovar o desempenho de atividade especial, com base na jurisprudência da 7ª Turma deste E. TRF da 3ª Região, revendo o entendimento anteriormente firmado.

15 - Registre-se, porque de todo oportuno, que o laudo pericial em questão somente será, aqui, utilizado, no tocante aos lapsos temporais que não vieram secundados por qualquer Formulário, Laudo ou PPP fornecidos pela respectiva empregadora, até porque, na hipótese da existência, nos autos, de documentação válida, esta, por óbvio, preferre aquela, por retratar de forma individualizada as condições laborais do empregado.

16 - O laudo pericial elaborado em Juízo de ID 95702008 - fls. 244/258 se mostra mais específico que o elaborado a pedido do sindicato profissional, devendo prevalecer aquele em face deste, assim como os PPPs apresentados pela autora, razão pela qual devem preponderar em detrimento daquele.

17 - Pretende a requerente o reconhecimento de 06/01/1987 a 17/09/1987 e de 06/03/1997 a 11/10/2007. No tocante à 06/01/1987 a 17/09/1987, a CTPS da demandante de ID 95702008 - fls. 40/44 comprova que no referido interregno ela laborou como serviços diversos junto à Italy Shoes Indústria de Calçados Ltda. O laudo técnico pericial, elaborado em Juízo, de ID 95702008 - fls. 244/258 comprova

que junto à empresa Italy Shoes Indústria de Calçados Ltda. (06/01/1987 a 17/09/1987), a autora estava exposta a ruído de 80,4dbA, sendo possível a conversão por ela pretendida.

18 - Quanto à 06/03/1997 a 11/10/2007, o PPP de ID 95702008 - fls. 172/173 comprova que a postulante laborou como revisora de corte junto à H. Bettarello Curtidora de Calçados Ltda., exposta a ruído de 84 a 85dbA no interregno de 05/10/1988 a 07/08/2006. No particular, digno de nota que, conquanto tenha sido realizada perícia, por similaridade na empresa Calven Shoes Indústria de Calçados Ltda., consta dos autos o PPP de ID 95702008 - fls. 172/173 relativo a H. Bettarello Curtidora de Calçados Ltda. referente aos interregnos discutidos. Assim, deve prevalecer a informação do PPP em detrimento do laudo pericial, por retratar de forma individualizada as condições laborais do empregado. Assim, deve prevalecer a informação do PPP em detrimento do laudo pericial, por retratar de forma individualizada as condições laborais do empregado.

19 - Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido de 06/03/1997 a 11/10/2007, uma vez que no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial e, após 19/11/2003 a ruído acima de 85dbA, o que não ocorreu no presente caso.

20 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor da autora somente de 06/01/1987 a 17/09/1987.

21 - Conforme planilha em anexo, considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **14 anos, 06 meses e 10 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (20/05/2014 – ID 95702008 – fl. 118), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada.

22 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

23 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a autora alcançou **28 anos e 12 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (20/05/2014 – ID 95702008 – fl. 118), no entanto, à época não havia completado o requisito etário e o "pedágio" para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

24 – Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA PARA RECONHECER SEU LABOR ESPECIAL DE 06/01/1987 A 17/09/1987, SENDO QUE O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA EM MAIOR EXTENSÃO, A FIM DE RECONHECER COMO ESPECIAL TAMBÉM O PERÍODO DE 19/11/2003 A 11/10/2007. VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031707-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado ARISMAR AMORIM JUNIOR, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais, com os seguintes fundamentos:

"Indefiro o destaque dos honorários contratuais. O contrato de prestação de serviços advocatícios apresentado foi firmado entre o autor e o advogado LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA. Tal advogado nunca prestou qualquer serviço nestes autos, portanto, o contrato claramente não foi cumprido. Em consequência, não existe qualquer direito a ser cedido por ele. Tal fato retira a certeza, exigibilidade e liquidez do contrato, requisitos necessários a qualquer título executivo extrajudicial. Diante da concordância expressa do executado, homologo os cálculos da parte exequente Id. 32532037. Informe a parte autora se existem ou não deduções a serem feitas nos termos do art. 8º, incisos XVI e XVII, isto é, caso os valores estejam submetidos a tributação na forma de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), prevista no art. 12-A da Lei n. 7.713/1988, sob pena de preclusão, considerando tratar-se de interesse exclusivo do beneficiário da requisição. Decorrido o prazo para eventuais recursos em relação a presente decisão, expeça-se ofício precatório relativo ao principal e requisitório de pequeno valor atinente aos honorários sucumbenciais. Quanto aos honorários sucumbenciais, devesse ser expedido constando como beneficiário exclusivamente o escritório de advocacia Amorim Junior Sociedade Individual de Advocacia, pois o sócio Arismar Amorim Junior foi o único que atuou no processo. Se desejar doar valores, devesse fazê-lo posteriormente, declarando ao Fisco."

O agravante sustenta que no Contrato de Honorários acostados aos autos subjacentes, bem como Contratos Sociais das sociedades de advogados, nota-se dois pontos muito importantes: 1) que o advogado Gabriel de Vasconcelos Ataíde, inscrito na OAB/SP sob o n.º 326.493, subestabeleceu sem reservas os poderes ao patrono Arismar Amorim Junior, inscrito na OAB/SP sob o n.º 161.990, conforme Id 32532042; 2) sendo assim, o patrono subestabelecido se vale de sua respectiva sociedade de advocacia individual para a prática de seu mister, incluindo-se o recebimento dos seus honorários.

Do mesmo modo, o advogado Luís Fernando de Andrade Rocha, inscrito na OAB/SP sob o n.º 316.224, ora contratado, juntou aos autos conforme Id 32532043, o instrumento particular de cessão de direitos de créditos de honorários advocatícios contratuais e de sucumbência e subestabeleceu sem reservas os poderes para Saladino e Rocha Sociedade de Advogados, inscrito na OAB/SP sob o n.º 21807, a qual é sócio administrador e representante legal.

Assim, perfeitamente adequado o presente recurso, tendo em vista subsunção expressa ao art. 1.015, XIII e parágrafo único do Código de Processo Civil, eis que já há, indistintamente, lesão ao direito líquido e certo do Agravante, pois o citado indeferimento de destaque fere expressamente o conteúdo do art. 22, §4º da Lei 8.906/94.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso a fim de que haja o destaque dos honorários contratuais nos termos acima fundamentados.

Custas recolhidas.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275105-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275105-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, reconhecendo a ausência de interesse processual, sob o seguinte fundamento:

“Tendo em vista que o autor não comprovou que seu pedido administrativo foi indeferido em data recente conforme determinado pelo juízo, que o documento de fls. 51/52 indica que o pedido de aposentadoria por idade apresentado em 06/10/2018 foi indeferido em 20/03/2019, e que a ação foi ajuizada em 19/12/2019, entendo que não há interesse processual para que se prossiga com a presente ação, conforme entendimento sedimentado pelo STF no julgamento do RE 631240”

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, ter decorrido prazo exíguo entre o pedido administrativo e a propositura da presente ação a evidenciar o interesse de agir, sendo de rigor a sua anulação.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5275105-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com razão a parte autora.

O pedido de aposentadoria por idade foi apresentado em 06/10/2018 e o seu indeferimento se deu em 20/03/2019.

A despeito de não ter sido juntado aos autos o andamento do processo administrativo, é possível supor que até o arquivamento do pedido decorreu certo lapso temporal.

Ora, a presente ação foi ajuizada em 19/12/2019, portanto em prazo razoável.

Considerando que a parte autora formulou previamente pedido administrativo, está caracterizado o interesse em agir devendo o feito prosseguir.

Registre-se que não há como se proceder ao imediato julgamento do feito, considerando que a causa não se encontra madura para tanto, até porque o INSS sequer foi citado para apresentar resposta.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO.

1. O pedido de aposentadoria por idade foi apresentado em 06/10/2018 e o seu indeferimento se deu em 20/03/2019.

2. A despeito de não ter sido juntado aos autos o andamento do processo administrativo, é possível supor que até o arquivamento do pedido decorreu certo lapso temporal.

3. A presente ação foi ajuizada em 19/12/2019, portanto em prazo razoável.

4. Considerando que a parte autora formulou previamente pedido administrativo, está caracterizado o interesse em agir devendo o feito prosseguir.
5. Registre-se que não há como se proceder ao imediato julgamento do feito, considerando que a causa não se encontra madura para tanto, até porque o INSS sequer foi citado para apresentar resposta.
6. Recurso provido **para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313645-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TEREZINHA LIANDRO

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313645-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TEREZINHA LIANDRO

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313645-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TEREZINHA LIANDRO

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III e VIII do § 9o do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 24/07/1952, implementando o requisito etário em 2007.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Cópia da sua certidão de Casamento, datada de 02/03/1974, qualificando o seu marido como lavrador (ID 140641311 - Pág. 1); cópia da Carteira do Sindicato Rural, datada de 21/09/2006, qualificando o seu marido como agricultor (ID 140641315 - Pág. 1); e cópia do Histórico Escolar do filho da autora, datado de 03/01/1989, qualificando o seu marido como agricultor. (ID 140641316 - Pág. 1)-

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralista

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos em que a própria inicial afirma que a autora trabalhava como empregada/diarista.

Ainda que se considere que os documentos trazidos constituem início de prova material, a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória pois as testemunhas relataram o trabalho rural da autora somente após o ano de 2010, consistente na plantação e venda de verduras na cidade de Torre de Pedra, não se prestando a corroborar o exercício do labor rural pelo período de carência exigido.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, (156) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. **Recurso Especial do INSS desprovido.** (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000805-46.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO PEREIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARCIA MARIA DE ALVARENGA - SP356474-A, ZILMA QUINTINO RIBEIRO ALVARENGA - SP207518-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000805-46.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO PEREIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARCIA MARIA DE ALVARENGA - SP356474-A, ZILMA QUINTINO RIBEIRO ALVARENGA - SP207518-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural laborado de 01/12/1973 a 31/10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983 como consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/2015, para reconhecer como tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar os períodos de 01/12/1973 a 31/10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983 e para determinar ao INSS que proceda a sua averbação, bem como conceda ao autor AMÉRICO PEREIRA DE ANDRADE - CPF: 737.883.928-00 o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/01/2016, data da DER - processo administrativo NB 173.160.695-5, juntado às fls. 17, ID 15217464, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. Condene o INSS ao pagamento das prestações vencidas, devendo pagar de uma só vez as prestações em atraso, respeitado o prazo prescricional. O cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região no momento da liquidação da sentença. Ressalto, outrossim, que eventuais valores pagos pela autarquia previdenciária à parte autora, nos termos desta decisão, serão compensados, devidamente corrigidos monetariamente, desde o momento do pagamento de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região no momento da liquidação da sentença. Condene o Instituto-Réu ao reembolso de despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em observância ao artigo 85, § 3.º, I, do CPC/2015 e conforme orientação contida na Súmula 111 do E. STJ. Custas *ex lege*. A concessão da tutela de urgência depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Concedo a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor AMÉRICO PEREIRA DE ANDRADE - CPF: 737.883.928-00, uma vez que se mostram cumpridos seus requisitos. Afirma-se isto em virtude da existência de risco ao resultado útil do processo, decorrente de sua natureza alimentar, pois a clara situação de hipossuficiência econômica do autor, bem como o caráter alimentar do benefício em questão justificam a concessão da medida de urgência. De outra, em cognição exauriente, obteve-se a certeza de existência do direito, mais do que a verossimilhança, donde estarem presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015. Comunique-se esta decisão ao Gerente Executivo do INSS em Taubaté para ciência e cabal cumprimento. Como o trânsito em julgado, expeça-se ofício requisitório para pagamento dos atrasados. A presente sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, pois, conquanto não haja liquidez dos valores atrasados, é certo que o quantum não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos (inciso I do § 3.º do artigo 496 do CPC/2015). P. R. I.”

O INSS, ora recorrente, pede seja dado efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e prescrição quinquenal.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000805-46.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO PEREIRA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARCIA MARIA DE ALVARENGA - SP356474-A, ZILMA QUINTINO RIBEIRO ALVARENGA - SP207518-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O autor ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 01/12/1973 a 31/10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983 cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, figura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 11067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, *vu.*, DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Impõe-se, portanto, rejeitar o pedido de suspensão da tutela antecipada.

O ponto controvertido da demanda cinge-se ao reconhecimento de tempo de serviço rural do(s) período(s) de 12/1973 a 10/1974 e de 02/01/1980 a 27/06/1983, bem como concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

O artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, define o segurado especial que desenvolve atividade rural em regime de economia familiar, nos seguintes termos:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

[...]

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/1991, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência de mencionada lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

Logo é desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios (24/07/1991), caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, sendo certo, no entanto, que tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso o segurado especial pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

PROVAS DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Entende-se por início de prova material documentos contemporâneos ao período que se busca comprovar, espontaneamente produzidos no passado.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 141942/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Vale lembrar, que dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Em reforço, a Súmula nº 6 da TNU: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rural".

E atendendo as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea prova testemunhal.

Frisa-se, ademais, que a C. 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, também representativo de controvérsia, admite, inclusive, o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que, claro, corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).

Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014 e Súmula 577 do Eg. STJ).

No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Sobre a questão, a Eg. Sétima Turma desta Corte Regional assentou o entendimento de que, em virtude das peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, impõe-se admitir, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade e, a partir da Constituição Federal de 1988, prevalece a idade nela estabelecida.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

DO CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural no período de de 01/12/1973 a 31/10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983 a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Declaração de que o autor foi associado da cooperativa de laticínios de 02/01/1981 a 27/06/1983, tendo enviado sua produção de leite com regularidade e feito o recolhimento do FUNRURAL/INSS através de desconto mensal na folha de contribuição da cooperativa (ID 136962442 - Pág. 20, 22/23); Declaração de que o autor foi associado da cooperativa de laticínios de dez/1973 a out/1974 tendo enviado sua produção de leite para a cooperativa no período indicado e contribuído para como FUNRURAL (ID 136962442 - Pág. 21); Certidão de nascimento de sua filha - 1981 (ID 136962442 - Pág. 19), nascida em domicílio; sua certidão de casamento - 20/01/1979, onde está qualificado como lavrador (ID 136962442 - Pág. 18); Declaração da Junta Militar, expedida pelo Delegado da 8ª Del. S. M./4ª CSM de que as Fichas de Alistamento Militar com mais de 30 anos foram iniciadas, porém consta nos arquivos que o autor declarou ser lavrador à época (ID 136962442 - Pág. 17); Certidão Eleitoral de que, por ocasião de sua inscrição - em 1972, o autor declarou ser lavrador (ID 136962442 - Pág. 15); Certificado de alistamento militar - 1972 (ID 136962442 - Pág. 14); Título eleitoral - 1972, onde ele está qualificado como lavrador (ID 136962442 - Pág. 14); Certidão de imóvel rural- 1949 em nome de seu pai, qualificado como lavrador (ID 136962442 - Pág. 13).

Os documentos colacionados constituem início de prova material do labor rural no período indicado, sendo contemporâneos ao período que se quer comprovar de 12/1973 a 10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983.

A par disso, há que se registrar que tais elementos probatórios foram corroborados pela prova oral produzida em juízo, conforme destacado no decisum e não impugnado pelas partes:

" Em audiência, as testemunhas José Lemes Monteiro, Joaquim Bernardo dos Santos e Valdir de Faria Guedes foram uníssonas em seus depoimento no sentido de que o autor, no período ora em questão, trabalhou na lavoura, bem como realizando a produção de leite para Cooperativas. Afirmando ainda as testemunhas que o produto do trabalho se destina ao sustento da própria família. Aduz a testemunha Valdir que a única fonte de renda vinha da atividade rural.

A testemunha Joaquim aduz que quando conheceu o autor no ano de 1979, este tirava leite e trabalhava sozinho. Exercia o trabalho no terreno de seu pai. Não possuía empregados e outra renda.

A testemunha José afirmou que o autor trabalhava no sítio do pai Jaime, e que tirava leite e fornecia para Cooperativa. Afirmando ainda a testemunha que o autor e sua família possuíam plantação para consumo próprio. Informa que antes de trabalhar na empresa de eucaliptos, laborou como trabalhador rural."

Consoante anteriormente asserido, a prova testemunhal, desde que idônea, tal como verificado *in casu*, autoriza a ampliação da eficácia probatória dos documentos juntados ao feito, razão pela qual mostra-se possível reconhecer o trabalho rural nos períodos de 01/12/1973 a 31/10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983.

Por tais razões, possível a averbação de referido período de labor campesino, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991..

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição apresentado no processo administrativo NB 173.160.695-5, juntado às fls. 17, ID 15217464, constato que o autor conta com o mínimo de 180 contribuições para fins de carência, portanto, é certo que o autor satisfaz a carência conforme disposto no artigo 25, II, da Lei 8.213/91.

IMPORTANTE destacar que, por ocasião do pedido administrativo - em 08/01/2016 o próprio INSS reconheceu tempo de contribuição apurado até a DER de 32 anos, 07 meses e 14 dias. (ID 136962442 - Pág. 31/32 e ID 136962442 - Pág. 27)

A par disso, somando-se o tempo de labor rural reconhecido neste feito com o tempo reconhecido pelo INSS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (08/01/2016), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.

O requisito carência restou também completado, emergindo dos autos que o tempo reconhecido de labor rural somado ao tempo em que o autor verteu contribuições previdenciárias, inclusive o período reconhecido, supera os trinta e cinco anos, e tendo em vista que o autor comprova o recolhimento mínimo de cento e oitenta contribuições.

Imperioso, pois, o reconhecimento do direito à concessão do benefício pleiteado.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contado do seu término, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Logo, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento administrativo.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

***/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
4. - Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
5. Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
6. No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
7. No caso, diante das robustas provas materiais, não há dúvida em reconhecer a atividade rural da parte autora, exercida em regime de economia familiar, pelos períodos pleiteados (de 12/1973 a 10/1974 e de 02/01/1980 a 10/04/1983.) devendo ser considerado como tempo de contribuição, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.
8. Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição apresentado no processo administrativo NB 173.160.695-5, juntado às fls. 17, ID 15217464, constato que o autor conta com o mínimo de 180 contribuições para fins de carência, portanto, é certo que o autor satisfaz a carência conforme disposto no artigo 25, II, da Lei 8.213/91.
9. IMPORTANTE destacar que, por ocasião do pedido administrativo - em 08/01/2016 o próprio INSS reconheceu tempo de contribuição apurado até a DER de 32 anos, 07 meses e 14 dias. (ID 136962442 - Pág. 31/32 e ID 136962442 - Pág. 27)
10. A par disso, somando-se o tempo de labor rural reconhecido neste feito com o tempo reconhecido pelo INSS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo (08/01/2016), possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido.
11. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contado do seu término, não há que se falar em prescrição quinquenal. Logo, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento administrativo.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Recurso do INSS desprovido, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031143-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORIVALATILIO COSTI
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031143-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORIVALATILIO COSTI
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em ação previdenciária ajuizada por NORIVALATILIO COSTI, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural de 23/04/1972 a 01/01/1980 e de 02/01/1980 a 01/08/1986, além de períodos registrados em CTPS.

A r. sentença de ID 95357499 - fls. 64/66, proferida em 30/11/2016, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural de 23/04/1972 a 01/08/1986 e condenando à Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (13/11/2014 – ID 95357499 – fl. 18), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 12% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Em razões recursais de ID 95357499 – fls. 73/80, o INSS sustenta que não restou comprovado o período de labor rural, ante a ausência de início de prova material e que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões às fls. 84/88.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031143-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORIVALATILIO COSTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor rural.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2 não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...) (EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/12/2015).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 23/04/1972 a 01/08/1986.

À comprovar seu labor campesino, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados:

-Certidão de Casamento do autor qualificando-o como lavrador em 1984 (ID 95357498 - fl. 14);

-Livros de Matrícula Escolar comprovando a profissão do genitor do autor como lavrador em 1969, 1970 e 1974 (ID 95357498 - fl. 19/28) e;

- Título Eleitoral qualificando o autor como lavrador em 03/05/1978 (ID 95357498 - fl. 29).

Os documentos elencados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

A testemunha Maria Aparecida Dotoli afirmou que conheceu o autor há mais de 40 anos, aproximadamente, a partir de 1969. Informou que conheceu o demandante quando ele laborava na propriedade de seu avô, na plantação de café. Relatou que ele ficou na referida propriedade até, aproximadamente, 1980.

A testemunha Dionísio Paranhos afirmou que conhece o requerente há mais de 40 anos e nessa época, ele morava na fazenda de Edgard Bernardes, onde trabalhavam na plantação de café. Informou que ele estudava e laborava na roça. Informou que ele ficou nessa propriedade até casar-se. Após, mudou-se e foi para outra propriedade da região, onde havia produção de leite e café.

A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 23/04/1972 a 01/08/1986.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 95357498 – fls. 15/16 e 46/52 e extrato do CNIS de ID 95357499 – fls. 03/04 e 12 e de ID 95357499 – dls. 44/54 verifica-se que o autor alcançou **40 anos, 10 meses e 29 dias** de serviço na época em que pleiteou o benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo, em 13/11/2014 – ID 95357499 – fl. 18, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O requisito carência restou também completado, consoante tempo constante da CTPS e do extrato do CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/11/2014 – ID 95357499 – fl. 18.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDADA DE OFÍCIO.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 23/04/1972 a 01/08/1986. À comprovar seu labor campesino, o requerente juntou aos autos os documentos abaixo relacionados: - Certidão de Casamento do autor qualificando-o como lavrador em 1984 (ID 95357498 - fl. 14); - Livros de Matrícula Escolar comprovando a profissão do genitor do autor como lavrador em 1969, 1970 e 1974 (ID 95357498 - fl. 19/28) e Título Eleitoral qualificando o autor como lavrador em 03/05/1978 (ID 95357498 - fl. 29). Os documentos elencados constituem início de prova material e foram corroborados pela prova oral colhida.

7 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, sendo possível reconhecer o trabalho campesino no período de 23/04/1972 a 01/08/1986.

8 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda, acrescido do tempo constante da CTPS de ID 95357498 – fls. 15/16 e 46/52 e extrato do CNIS, de ID 95357499 – fls. 03/04 e 12 e de ID 95357499 – dls. 44/54 verifica-se que o autor alcançou **40 anos, 10 meses e 29 dias** de serviço na época em que pleiteou o benefício de aposentadoria, na data do requerimento administrativo, em 13/11/2014 – ID 95357499 – fl. 18, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

9 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/11/2014 – ID 95357499 – fl. 18.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária estabelecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318845-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BEMVINDA TOME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEMVINDA TOME DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318845-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BEMVINDA TOME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEMVINDA TOME DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido **verbis**:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos, reconhecendo os períodos de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008 e negando qualquer atividade rurícola da autora. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa. Isento de custas e despesas processuais. P.R.I.” (fls. 39 e 46/49)

O INSS, ora primeiro recorrente, pede, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: as contribuições feitas na condição de segurado facultativo/contribuinte individual, ora reconhecidas no decisum impugnado, foram pagas a menor, em valor inferior ao salário mínimo e não podem ser computadas para fins de carência.

A parte autora, por sua vez, pede a reforma parcial da sentença como reconhecimento do período de 20/11/1957 a 31/12/1983 trabalhado na lavoura de maneira informal e a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida.-

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318845-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BEMVINDA TOME DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BEMVINDA TOME DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARMEMALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação requerendo o reconhecimento dos períodos de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 20/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008, em que recolheu contribuições como segurada facultativa/contribuinte individual, bem como e reconhecimento e a declaração do período rural, de 20/11/1957 a 31/12/1983, e a concessão da aposentadoria por idade na modalidade híbrida desde a data do pedido administrativo, ou seja, 21/06/2018.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Superada a questão prévia, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por conseguinte, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"* (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a seguinte tese:

"É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91."

Ausente a repercussão geral da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.

Portanto, segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência, aproveitando-se o** tempo de trabalho rural remoto e descontinuo.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

CONTRIBUIÇÕES AMENOR

Quanto aos períodos reconhecidos no decurso de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 20/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008, em que a parte autora recolheu contribuições como segurada facultativa/contribuinte individual, a menor, com razão o INSS porquanto só poderiam ser aproveitados para o benefício pretendido, no caso de complementação das contribuições, acrescido de juros moratórios (art. 21, §3º, da Lei nº 8.212/91), o que não se verificou, devendo a autora percorrer as vias administrativas para fazê-lo. (fls. 127/130 e 258 e ss)

LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Há que se considerar, ainda, as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o que resultou no abrandamento da exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 20/11/1945.

Considerando o implemento do requisito etário em 2005, a parte autora deve comprovar a carência de 144 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A parte autora alega que começou a trabalhar na lavoura no ano de 1953, aos 08 (oito) anos de idade, juntamente com os seus pais, no Sítio Arochiras, no cultivo de algodão. Apesar de ter se casado no ano de 1982, permaneceu no mesmo sítio até o ano de 1983, aproximadamente, quando mudou-se para a cidade de Sumaré.

Busca, assim, comprovar o labor rural exercido no período de 20/11/57 a 31/12/83.

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: declaração de que a autora trabalhou nas terras de propriedade do pai da declarante denominado Sítio Arochira, no período de 1970 a 1989 (fl.235); Cópia de sua certidão de casamento de 13/08/1982, constando a profissão do marido como sendo agricultor (FL. 126); Cópia da certidão de casamento de sua filha com Geraldo, lavrador – 15/12/1984 (fl. 237); Cópia da certidão de nascimento de seu filho Edimar – 1975, sem informação de relevo (fl. 236); Cópia da certidão de nascimento da filha Dovineide Galdino da Silva, nascida aos 05/10/1971, constando seu o marido como agricultor (fl. 239); Cópia da certidão de nascimento do filho José Galdino da Silva, nascido aos 02/01/1966, constando o local de nascimento como sendo Sítio Arochira (fl. 240);

A declaração prestada por terceiro não constitui início de prova material pois é documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório e se assemelha à prova testemunhal.

Os demais documentos em nome de seu marido poderiam estender sua qualificação de trabalhador rural a ela, não fossemas fundadas dúvidas acerca do efetivo labor da parte autora que, por ocasião da lavratura da certidão de seu casamento informou ser costureira, sendo certo que a única testemunha ouvida não esclareceu tal circunstância.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período indicado.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afins à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. **Recurso Especial do INSS desprovido**". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para excluir os períodos de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008 reconhecidos na sentença e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da autora

É COMO VOTO.

**/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. RECOLHIMENTOS A MENOR COMO SEGURADO FACULTATIVO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c. e. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

2. Quanto aos períodos reconhecidos no decurso de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 20/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008, em que a parte autora recolheu contribuições como segurada facultativa/contribuinte individual, a menor, com razão o INSS porquanto só poderiam ser aproveitados para o benefício pretendido, no caso de complementação das contribuições, acrescido de juros moratórios (art. 21, §3º, da Lei nº 8.212/91), o que não se verificou, devendo a autora percorrer as vias administrativas para fazê-lo. (fls. 127/130 e 258 e ss)

3. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial quanto ao labor rural (de 20/11/57 a 31/12/83) implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

3. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

4. Recurso do INSS parcialmente provido. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para excluir os períodos de 01/04/2000 a 30/04/2000, 01/04/2001 a 30/04/2001 e 01/10/2008 a 31/10/2008 reconhecidos na sentença e de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008423-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAR FERREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008423-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAR FERREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 133371941), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 134472331), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008423-43.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMAR FERREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 133371941 – pág. 5):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 19/05/2016 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (01/07/2016).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 98176442 – págs. 47/51), no período de 06/03/1997 a 19/05/2016, laborado na empresa Eletropaulo Metropolitana de SP S/A, o autor esteve exposto a eletricidade superior a 250 volts, agente nocivo enquadrado no código 1.1.8 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 19/05/2016.”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza – dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão –, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310645-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310645-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310645-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 08/06/1941, implementando o requisito etário em 1996.

Segundo a inicial, a autora trabalha desde os 09 (nove) anos de idade como lavradora, inicialmente na companhia dos pais e mais 7 irmãos, em regime de economia familiar. Casou-se em 08 de outubro de 1.960 com Sebastião Cezário (as vezes nominado com Sebastião Elias Cezário), e, após o casamento passou a trabalhar juntamente com o marido, a maioria das vezes como empregados. A autora trabalhou e viveu até o ano de 1993 na zona rural, tendo trabalhado em diversas propriedades, dentre elas as fazendas Santa Teolinda, Santa Justa, Carneiro e Santa Maria. Em 1994, com os filhos um pouco maiores, decidiram viver na cidade, trabalhando como boias frias, sendo que em 1994, o marido da autora, que sempre foi lavrador, tentou trabalhar na construção civil, mas logo de início acidentou-se na obra, vindo a falecer pouco tempo depois. À época, os dois filhos menores ainda eram bem pequenos, de modo que a autora, que desde aquela época vivia nos fundos da casa da filha Maria Antônia, já casada, passou a trabalhar como boa fria junto com a filha, com diversos turnos, podendo citar o nome de Juvenil, José, dentre outros. Não obstante o trabalho contínuo, nunca obtinham anotações na CTPS, sendo que a autora, pelo fato de ser pensionista do marido, desconhecia a possibilidade de poder se aposentar, embora tenha trabalhado durante toda sua vida como lavradora. Trabalhou regularmente até cerca de 10 anos atrás, pois em virtude da idade e da redução da força física, nos últimos anos somente trabalha quando encontra serviços mais leves.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Declaração do sindicato rural de São José do Rio Pardo, sua Certidão de casamento, datada de 08.10.1960 (ID 140178623 - Pág. 1), onde ele está qualificado como lavrador; sua CTPS com vínculo rural de 01/08/2015 a 30/10/2015 (ID 140178624 - Pág. 1/3); Certidão de Nascimento dos filhos, datadas de 16.09.1961; 07.09.1964; 20.02.1968; 23.11.1970; 12.11.1972 e 08.03.1982 (ID 140178625 - Pág. 1/6 e ID 140178626 - Pág. 1), onde o pai está qualificado como lavrador; CTPS do seu falecido marido (ID 140178627 - Pág. 1/12); comprovantes de recebimento de salários em seu nome, datados de 1974 a 1981 (ID 140178628 - Pág. 1/23).

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de ruralista.

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos tendo em vista a CTPS do seu marido que comprova os vínculos empregatícios, que são personalíssimos.

Ainda que se considere que a sua CTPS com um vínculo rural em 2015 e os comprovantes de recebimento de salário em seu nome constituem início de prova material, a prova testemunhal, no caso concreto, não possui aptidão para ampliar a sua eficácia probatória pois as testemunhas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora de 1970 a 1984, período anterior ao implemento do requisito etário.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 96 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210025-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210025-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com o acréscimo de 25%, desde janeiro de 2014, data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ocorrência de litispendência;
- a incompetência do Juízo;
- que não há incapacidade, tampouco necessidade de auxílio permanente de terceiros.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210025-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARTINS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

A preliminar de litispendência ou coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso dos autos, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 30/06/2016, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 31/07/2014.

Na ação anterior, proposta em 29/04/2016, requereu a parte autora a concessão de benefício acidentário.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.

Rejeito também a preliminar de incompetência do Juízo, pois o documento constante do ID108493035 basta para comprovar a residência da parte autora.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

E, concedida a aposentadoria por invalidez, nos casos que o segurado necessita da assistência permanente de outra pessoa, é devido o **acréscimo de 25%**, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral e necessita do auxílio permanente de outra pessoa, como se vê do laudo oficial constante do ID108493124:

"14) O(A) Autor(a) está impedido de exercer atividades laborativas que não exijam esforço físico? Pode exercer outro tipo de atividade laborativa? Está impossibilitado de mexer algum membro funcional? Perdeu, ainda que temporariamente, algum de seus sentidos (visão, audição, etc.)?" (ID108493025, pág. 06)

Resposta: **"Em melhor observação, após análise dos laudos extraídos do processo - sendo que nem todos foram levados pelo autor quando no dia da perícia, avalio de outro ângulo, considerando os CIDs G55.1 e M75.4 - Compressão das raízes e dos plexos nervosos devido transtorno discal e Síndrome de colisão no ombro, concluo que: o mesmo encontra-se incapacitado para exercer atividades laborativas mesmo que não exijam esforço físico, já que o mesmo teria que adotar posição não favorecedora para sua patologia, em posição ortostática por muito tempo. Não está impossibilitado de mover nenhum membro, não perdeu nenhum dos sentidos."** (pág. 02) (grifei)

"20) Considerando invalidez, como a incapacidade definitiva, total e omniprofissional, o presente caso enquadra-se neste conceito? Se positivo, justifique." (ID108493025, pág. 07)

Resposta: **"Sim, devido o que está acima descrito."** (ID108493124, pág. 03)

"21) No caso de incapacidade permanente para o trabalho, é recomendada a aposentadoria por invalidez (incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa)? Desde quando é recomendada?" (ID108493025, pág. 07)

Resposta: **"Sim, conforme descrevo no quesito 19, o mesmo apresenta escolaridade baixa, idade avançada e patologias que, em somatória, não se consegue enquadrar o mesmo para outras atividades."** (ID108493124, pág. 03)

"22) A doença, caso existente e incapacitante para o labor, também o torna incapaz para a vida independente, ou seja, para locomoção, alimentação, higiene, etc., sem qualquer auxílio de terceiros?" (ID108493025, pág. 07)

Resposta: "Sim, segundo o autor, apresenta dificuldades para deambular em casa e na rua, e apresenta dificuldade de se deitar e de levantar." (ID108493124, pág. 03)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, bem como a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é possível conceder a aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja hipótese já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E ACRÉSCIMO DE 25% - LITISPENDÊNCIA E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO NÃO CONFIGURADAS - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Na ação anterior, requereu a parte autora a concessão de benefício acidentário. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a tripla identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.
4. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, pois o documento constante do ID108493035 basta para comprovar a residência da parte autora.
5. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
6. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
7. E, concedida a aposentadoria por invalidez, nos casos que o segurado necessita da assistência permanente de outra pessoa, é devido o **acréscimo de 25%**, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.
8. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral e necessita do auxílio permanente de outra pessoa, como se vê do laudo oficial.
9. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
9. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
10. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, bem como a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é possível conceder a aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Preliminares rejeitadas. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273275-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: WANDERLEY DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273275-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEY DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 18.10.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações atrasadas, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273275-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEY DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 134965328), realizado em 28.09.2019, atestou que a parte autora, como 53 anos, é portadora de hérnia discal cervical e lombar, além de seqüela de fratura de patela em joelho direito, associado a lesão ligamentar, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente, com início de incapacidade em 2005.

Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e permanente, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 134965328), realizado em 28.09.2019, atestou que a parte autora, como 53 anos, é portadora de hérnia discal cervical e lombar, além de sequela de fratura de patela em joelho direito, associado a lesão ligamentar, restando caracterizada a incapacidade parcial e permanente, com início de incapacidade em 2005.
5. Considerando que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial permanente, não faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.
6. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273925-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: GERALDO MARTINS DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N, KASSIANNE CRISTIANE GORITA - SP367712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273925-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO MARTINS DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N, KASSIANNE CRISTIANE GORITA - SP367712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, revogando-se a tutela antecipada e condenando-a ao pagamento de despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor da previsão do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273925-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO MARTINS DE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: RHARAY PEREIRA LONGO SALVADOR - SP369578-N, KASSIANNE CRISTIANE GORITA - SP367712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135045658), elaborado em 15.08.2018, e sua complementação (ID 135045680), atestaram que a parte autora, com 52 anos, apesar de ser portadora de valvopatia mitral corrigida cirurgicamente, hipertensão arterial sistêmica, depressão e obesidade grau I, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de suas atividades habituais de lavador em lavanderia.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5273645-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MIGLIORINI PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5273645-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MIGLIORINI PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/07/2018, como o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5273645-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES MIGLIORINI PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 11/07/2018 e que a sentença foi proferida em 07/04/2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 11/07/2018 e que a sentença foi proferida em 07/04/2020, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273145-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ANA LUCIA FERREIRA DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273145-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA FERREIRA DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5273145-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA FERREIRA DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, MILZA ALVES DA SILVA - SP230760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 27/06/2019, fls. 33 (id. 134951371), complementado às fls. 52 (id. 134951390), atestando que a parte autora com 48 anos, é portadora de HIV e depressão, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006395-48.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006395-48.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que rejeitou os embargos de declaração do INSS.

Alega que a decisão recorrida incorreu em contradição, vez que equivocadamente apreciou recurso inexistente do INSS.

Requer, o acolhimento dos embargos para análise do recurso de ID nº 89985070/194-196.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006395-48.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência de erro material no voto lançado no ID nº 95752693.

Passo à análise dos embargos de declaração de ID nº 89985070/194.

No que toca ao intervalo de 01/01/1969 a 31/12/1969, observo obscuridade no julgamento.

Com efeito, tal interregno é incontroverso, ante a simulação administrativa de ID nº 89984966/26.

Quanto aos demais argumentos deduzidos, observo razão em relação ao período de carência e à espécie de benefício cabido.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/06/2005), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1458136423 - DIB 11/01/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo Autor, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, e não conhecer do agravo retido.

É o voto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE RURAL. PERÍODO INCONTROVERSO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material no acórdão.
3. O intervalo de 01/01/1969 a 31/12/1979 restou incontroverso pela simulação administrativa de ID nº 89984966/26.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB no requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
9. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040285-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES TREVIZAN SANGALLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1628/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040285-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES TREVIZAN SANGALLI

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença reconhecendo a improcedência do pedido versando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões dos embargos declaratórios, sustenta o embargante padecer o julgado embargado de omissão em relação à questão do agravamento da doença afirmado no laudo pericial, além da ausência de prova acerca da preexistência da patologia à refiliação da autora ao RGPS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040285-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES TREVIZAN SANGALLI

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Das razões dos embargos declaratórios constata-se pretender a embargante seja proferida nova decisão acerca da matéria já apreciada no v. acórdão embargado, limitando-se a postular o reexame do feito.

O v. acórdão embargado foi claro em se pronunciar, de forma fundamentada, acerca da matéria objeto dos embargos de declaração, nos termos seguintes:

"(...) Em que pesem os fundamentos adotados pelo MM. Juiz sentenciante, entendo que, embora a existência de incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar que teve seu início após a aquisição da qualidade de segurado.

Consta do laudo da perícia médica judicial acostado às fls. 138/150 – ID 99415204, elaborado em 16/07/2014, que a autora, então com 51 anos de idade, afirmou a incapacidade total e permanente para a atividade de cabeleireira, por se encontrar acometida de gonartrose primária bilateral e síndrome do manguito rotador, fixando o laudo como data de início da doença e a data de início da incapacidade em abril de 2014.

Porém, observa-se do conjunto probatório que a incapacidade da parte autora deriva de patologia de natureza crônica degenerativa, evidentemente preexistente à sua refiliação ao RGPS, o que impossibilita a concessão do benefício.

Com efeito, as normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, prevêem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua filiação/refiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a parte autora, nascida em 12/01/1937, se filiou ao RGPS, como contribuinte individual, em 01/09/2010, aos 73 anos de idade, efetuando, desde então, contribuições descontinuas (10/2010, 12/2010, 02/2011, 04/2011, 06/2011, 08/2011, 06/2013, 07/2013, 10/2013, 10/2014, 11/2014, 01/2015, 03/2015, 05/2015, 07/2015, 09/2015).

A petição inicial foi instruída apenas com documentos médicos contemporâneos ao requerimento, como verifica dos atestados médicos e exames datados de 2015, segundo os quais apresenta diagnóstico de espondilodiscartrose cervical, com quadro de dor em coluna cervical e lombar.

No laudo da perícia médica (fls. 38 - ID 89625566), exame ocorrido em 28/04/2016, a autora, aos 79 anos de idade, apresentou quadro de cervicálgia, labirintite e hipertensão arterial, consignando expressamente se tratar de doenças degenerativas e progressivas, resultantes da senilidade e sem cura, concluindo pela incapacidade total e permanente para as atividades laborais.

Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se refiliou ao RGPS já em idade avançada, na qualidade de contribuinte individual, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Por certo que a doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez / auxílio doença, sendo de rigor a reforma da sentença. (...) “

Assim, o acórdão embargado foi claro ao consignar os fundamentos para a reforma da sentença recorrida, tomando como base os elementos de convicção coligidos no conjunto probatório e nos limites da pretensão recursal deduzida.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejugamento da matéria e a reforma do julgado embargado em tal aspecto, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Com efeito, não vislumbro qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, faltando razão à parte embargante ao pretender, a título de integração do julgado, que sejam reapreciadas questões jurídicas debatidas, coma adoção de posicionamento antagônico àquele deduzido no julgado embargado, quando este decidiu, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos.

Assim, o inconformismo veiculado pela embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios.

Veja-se, a respeito, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

- Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

- Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

- A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

- embargos de declaração rejeitados."

(EDAG n° 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

- Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

- embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP n° 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233)

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

- Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

- Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

- É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

- Embargos rejeitados."

(EDEAR n° 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188)."

Também no âmbito desta E. 3ª Seção a jurisprudência aponta para o mesmo norte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0101829-58.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

Por fim, incabível, na via dos embargos declaratórios, a arguição de omissão no julgado embargado a fim de que haja sua integração e a apreciação, um a um, de todos os argumentos deduzidos pelo embargante como fundamento da pretensão deduzida na lide, consoante o precedente seguinte:

"ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

II - Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 1486330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/6/2015; EDel no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, CORTE ESPECIAL, DJe 27/5/2015.

III - Como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte recorrente.

IV - A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que lhe forem trazidos à tutela jurisdicional, no momento processual oportuno, conforme o art. 535 do CPC.

V - Nos termos da sistemática processual, o julgamento extra petita refere-se à concessão de pedido diverso do pretendido e não, frise-se bem, de seu fundamento, que é livre desde que motivado conforme inteligência do art. 131 do CPC.

VI - Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não se há falar, assim, em violação dos arts. 128, 264, 460 e 515 do CPC. Nesse sentido: AgRg no AREsp 490.869/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/5/2014, DJe 22/5/2014; AgRg no AREsp 304.889/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 7/5/2014; AgRg no AREsp 426.389/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 7/3/2014.

VII - O aresto recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Nesse sentido: REsp 1650273/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRADIÇÃO/OBSCUIDADE/OMISSÃO INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- 1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.
- 2 - Hipótese em que foram explicitamente abordadas as questões sobre as quais se alega nos declaratórios ter o julgado embargado incorrido em omissão ou contradição, denotando-se o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, ao postular o rejuízo da causa e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, corrigiu a sentença para retificar o erro material, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou as preliminares e, no mérito, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Afirma que há omissão/contradição ao reconhecer a especialidade, por exposição a eletricidade, do período de 30.08.1989 a 28.01.1994 em vez de 03.08.1989 a 28.01.1994, trabalhado na empresa SV Engenharia S.A.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006285-62.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: PAULO FRANCISCO ISIDIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência dos vícios aventados pela parte autora em relação ao reconhecimento da atividade especial do período de 30.08.1989 a 28.01.1994 em vez de 03.08.1989 a 28.01.1994, razão pela qual passo a sanar o vício, integrando a decisão embargada:

“(…)

Quanto ao período compreendido entre 03.08.1989 a 28.01.1994 deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário ID 85035386/55, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

“(…)”

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de reconhecer a especialidade do período de 03.08.1989 a 28.01.1994 em vez de 30.08.1989 a 28.01.1994, mantendo, no mais, o v. acórdão.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante logrou demonstrar a existência de omissão no que tange ao reconhecimento da atividade especial do período de 30.08.1989 a 28.01.1994 em vez de 03.08.1989 a 28.01.1994.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000568-09.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO LOPES - SP57697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000568-09.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 134429174), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 135377302), oportunidade em que o embargante alega omissão, no tocante à falta de interesse de agir, ante a apresentação de documento novo, não submetido à análise na esfera administrativa, sobre o qual se fundou o reconhecimento da especialidade; aduz que "a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento"; além de omissão, contradição e obscuridade quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, postulando sua fixação na data da juntada do documento novo ou na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000568-09.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO LOPES - SP57697-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429174 – pág. 6):

"Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/12/1998 a 02/05/2006 e de 03/05/2006 a 27/02/2009, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (27/02/2009).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- de 03/12/1998 a 02/05/2006, laborado na empresa Icapar Indústria e Comércio de Abrasivos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A) – PPP (ID 107427158 – págs. 33/34); e

- de 03/05/2006 a 23/01/2009 (data da emissão do PPP), laborado na empresa Iperobras Ind. e Com. de Abrasivos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 88 dB(A) – PPP (ID 107427158 – págs. 35/36).

Saliente-se que nos PPPs constam o profissional legalmente habilitado pelos registros ambientais, além de terem sido devidamente assinados pelo representante legal da empresa.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 03/12/1998 a 02/05/2006 e de 03/05/2006 a 23/01/2009, em razão de exposição a ruído acima do limite de tolerância exigido à época.

Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 24/01/2009 a 27/02/2009, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

*Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos demais períodos especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 107427158 – pág. 38), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (27/02/2009 – ID 107427158 – pág. 32), o autor alcançou **26 anos, 4 meses e 27 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data."*

Observe que os documentos que comprovaram a especialidade do labor foram submetidos à análise na seara administrativa, não se tratando de documentos novos, como alegado pelo embargante.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003835-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE FICOTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003835-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE FICOTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, deu parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS para afastar a especialidade do período trabalhado entre 03/04/1983 a 30/06/1993 e 04/11/1997 a 11/06/1998, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão é omissa no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/04/1983 a 30/06/1993 e 04/11/1997 a 11/06/1998, em que o autor, ora embargante, desempenhou suas atividades exposto à agentes nocivos.

Intimado, o INSS não se manifestou.

Pede o recebimento e provimento dos embargos e que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003835-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE FICOTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1023 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, no pertinente à alegação do INSS quanto à omissão em relação ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 03/04/1983 a 30/06/1993 e 04/11/1997 a 11/06/1998, não ocorreu a omissão aventada, visto que a parte autora não interpôs recurso de apelação, sendo que a matéria não foi ventilada na apelação, remanescendo, assim a r. sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001878-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUZIA LOUZADA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria concedida em 01.04.82, mediante o afastamento do menor valor teto e conseqüentemente, a partir da revisão da RMI, a readequação da renda mensal ao art. 58 do ADCT e aos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03.

A sentença, proferida em 30.04.19, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, aduzindo a procedência total da ação, ainda que se trate de benefício anterior à CF/88.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Inicialmente, assevero que, no presente feito, a parte autora veicula, na petição inicial dois pedidos distintos. O primeiro relativo à revisão da RMI, mediante o afastamento do menor valor-teto e, o segundo, a partir da RMI revista, de readequação da renda mensal mediante a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como das ECs 20/98 e 41/03.

Neste contexto, o E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, como já mencionada, o pedido formulado nos autos diz como afastamento dos tetos limitadores aplicados por ocasião do cálculo da RMI. Refere-se, portanto, ao próprio ato de concessão do benefício.

Considerando que o benefício foi concedido em **01.04.82** e a presente ação foi ajuizada em **11.09.17**, operou-se a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular, restando prejudicado o pedido de readequação da renda mensal, após a revisão da RMI (atingida pela decadência).

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."**(STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despiciana qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, de ofício, declaro a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000548-27.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO AGUIRRE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000548-27.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO AGUIRRE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO ROBERTO AGUIRRE, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o réu sustenta a ocorrência de omissão, pois os valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, são irrepetíveis. Ademais, a decisão colegiada está evadida de omissão, já que não houve a fixação da forma de restituição dos valores. Por fim, pede o sobrestamento do feito até que seja decidido o Tema 692 pelo C. STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000548-27.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO AGUIRRE

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O inconformismo do demandado, contudo, não comporta acolhimento.

Na decisão colegiada, restou expressamente consignado que a fruição de benefício de aposentadoria concedido de forma fraudulenta, mediante o cômputo de tempo de serviço inexistente, afasta qualquer presunção de boa-fé na conduta do segurado.

Quanto à forma de cobrança, não há qualquer omissão a ser suprida, uma vez que, nesta fase processual, cabe ao Poder Judiciário apenas reconhecer a existência e a validade do crédito vindicado. A controvérsia acerca dos meios concretos para a satisfação da obrigação são típicas da fase de execução do título judicial. Ademais, não houve insurgência específica quanto a esta questão nas razões recursais da apelação interposta pelo réu.

Por fim, não há similitude fática ou jurídica entre o tema 692 do C. STJ e a questão discutida neste processo, uma vez que a concessão fraudulenta do benefício ocorreu na seara administrativa (ID 107304635 - p. 42) e, portanto, não se trata de recebimento de benefício com fulcro em decisão judicial precária posteriormente revogada, razão pela qual o pleito de sobrestamento se mostra despropositado.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência do direito de revisão do ato concessório.

No ponto, destaco que, anteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99, a Administração podia rever seus atos a qualquer tempo.

Em sua vigência, importante destacar que a Lei do Processo Administrativo em comento estabelecia, em seu art. 54, que "o direito da Administração de anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé". Porém, antes de decorridos os 05 (cinco) anos previstos na citada Lei, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela Medida Provisória nº 138 (de 19/11/2003), convertida na Lei nº 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei nº 8.213/91, fixando em 10 (dez) anos o prazo decadencial para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103 -A, da Lei nº 8.213/91, encontra-se assim redigido:

"O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento (...)."

Cumprе ressaltar que até o advento da Lei nº 9.784/99 não havia previsão no ordenamento jurídico de prazo de caducidade, de modo que os atos administrativos praticados até 01/02/1999 (data de vigência da Lei) poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo. Já com a vigência da indicada legislação, o prazo decadencial para as revisões passou a ser de 05 (cinco) anos e, com a introdução do art. 103-A, foi estendido para 10 (dez) anos.

Destaque-se que o lapso de 10 (dez) anos extintivo do direito de o ente público previdenciário rever seus atos somente pode ser aplicado a partir de fevereiro de 1999, conforme restou assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos, quando do julgamento do REsp 1.114.938/AL, cuja ementa segue abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO. 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator: 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato. 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor"

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010).

Desta forma, sendo o benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei nº 9.784/99, o ente autárquico tem até 10 (dez) anos, a contar da data da publicação de tal Lei, para proceder à revisão do ato administrativo (início do prazo decadencial em 1º de fevereiro de 1999, vindo a expirar em 1º de fevereiro de 2009); por sua vez, para os benefícios concedidos após a vigência da Lei em tela, a contagem do prazo em comento se dará a partir da concessão da prestação.

No caso vertente, o crédito cobrado pelo INSS decorre de irregularidade verificada no ato concessório de aposentadoria por tempo de contribuição, praticado em 30/05/2000.

Por outro lado, o ato administrativo mais remoto documentado nos autos, que revela o ânimo da Autarquia Previdenciária de proceder ao exercício da autotutela, é o Ofício 21.526/2004, informando a inexistência de vínculo empregatício computado na contagem do tempo de serviço e facultando ao segurado o exercício de defesa, recebido pelo réu em 05 de maio de 2004.

Não consumado o prazo decadencial previsto no artigo 103-A da Lei 8.213/91, uma vez que o ato administrativo foi praticado antes de 30/05/2010, deve ser afastada a alegação de decadência do direito de revisão administrativa do benefício.

Igualmente, não comporta acolhimento a alegação de prescrição da pretensão condenatória.

É certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666), assentou entendimento no sentido de serem prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil.

A ementa fora assim sintetizada:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE nº 669.069/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado em 28.04.2016).

Todavia, há que ser observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

O Decreto em questão assim dispõe:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

In casu, em auditoria interna realizada, o INSS constatou a inexistência de vínculo empregatício utilizado na contagem de tempo de serviço para a concessão do benefício de aposentadoria recebido pelo réu, no período de 30/05/2000 a 31/08/2010.

Apesar de o procedimento administrativo para a apuração da irregularidade ter sido instaurado em 2004, os sucessivos recursos administrativos e judiciais, fizeram com que o crédito só fosse realmente constituído em 05/05/2011, com o seu valor atualizado até então em R\$ 222.847,06 (duzentos e vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e seis centavos).

Quanto a este ponto, é relevante destacar que o prazo prescricional, apesar de ter se iniciado com a ciência da lesão ao erário decorrente da prática de ato ilícito, em 30/04/2004, ficou suspenso durante a tramitação do procedimento administrativo, em respeito ao disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/32, **in verbis**:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano." (g. n.)

Assim, considerando as datas da constituição do débito (05/05/2011) e da propositura desta demanda (27/01/2015), verifica-se que não foi extrapolado o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

Discute-se a exigibilidade dos valores pagos indevidamente à parte autora, a título de benefício previdenciário, na seara administrativa.

O princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, fundado na equidade, constitui alicerce do sistema jurídico desde a época do direito romano e encontra-se atualmente disciplinado pelo artigo 884 do Código Civil de 2002, **in verbis**:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desse modo, todo acréscimo patrimonial obtido por um sujeito de direito que acarrete necessariamente o empobrecimento de outro, deve possuir um motivo juridicamente legítimo, sob pena de ser considerado inválido e seus valores serem restituídos ao anterior proprietário. Em caso de resistência à satisfação de tal pretensão, o ordenamento jurídico disponibiliza à parte lesada os instrumentos processuais denominados ações **in rem verso**, a fim de assegurar o respectivo ressarcimento, das quais é exemplo a ação de repetição de indébito.

A propositura de demanda judicial, contudo, não constitui a única via de que dispõe a Administração Pública para corrigir o enriquecimento sem causa. Os Entes Públicos, por ostentarem o poder-dever de autotutela, podem anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, ressalvando-se ao particular o direito de contestar tal medida no Poder Judiciário, conforme as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, na seara do direito previdenciário, a possibilidade de cobrança imediata dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no valor do benefício, está prevista no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto n. 3.048/99, **in verbis**:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019)"

Assim, ao estabelecer hipóteses de desconto sobre o valor do benefício, o próprio Legislador reconheceu que as prestações previdenciárias, embora tenham a natureza de verbas alimentares, não são irrepetíveis em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, deve-se ponderar que a Previdência Social é financiada por toda a coletividade e o enriquecimento sem causa de algum segurado, em virtude de pagamento indevido de benefício ou vantagem, sem qualquer causa juridicamente reconhecida, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o Sistema, importando em inequívoco prejuízo a todos os demais segurados e em risco à continuidade dessa rede de proteção.

Do caso concreto.

Compulsando os autos, verifica-se que o réu usufruiu do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (117.500.238-8), durante o interregno de 30/05/2000 a 31/08/2010. Todavia, em auditoria interna verificou-se que a concessão do referido benefício foi lastreada no reconhecimento de vínculo empregatício mantido entre o demandado e a empresa PADARIA E PASTELARIA ESTRELA LTDA.

No entanto, posteriormente constatou-se que o referido vínculo nunca existiu e sua contabilização, para fins de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria ao autor, decorreu de fraude. Neste sentido, extrai-se do procedimento administrativo anexado aos autos que a servidora responsável pela análise do benefício foi "demitida a bem do serviço público através da Portaria nº 02 de 05/01/2005, publicado no Diário Oficial nº 04 de 06/01/2005, devido a inobservância das normas que regem as concessões de benefícios ao deixar de observar a falta de documentos comprobatórios da real contribuição à Previdência Social, descumpriu o artigo 62 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, vigente à época da concessão. A mesma utilizava na contagem do tempo de contribuição vínculos imaginários, ou seja, sem condições de localização através dos sistemas informatizados da Previdência Social, sempre tratando-se de períodos anteriores ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais".

O demandado jamais questionou a ocorrência de fraude na concessão do benefício por ele recebido no bojo do processo administrativo. Ao invés disso, ao constatar o risco de perder o benefício, diante da evidente insuficiência do tempo de trabalho para se aposentar, o réu ingressou com cautelar inominada em 2004 (Processo n. 1403/04), postulando a manutenção do benefício até que a questão da irregularidade fosse integralmente apurada na seara administrativa.

Deferida a medida cautelaratória em 20/05/2004, o réu apresentou recurso administrativo em 26/05/2004.

Paralelamente, o demandado propôs ação revisional de benefício previdenciário, a fim de obter o reconhecimento dos períodos de labor por ele mantidos de 1962 a 1964 e de 1994 a 1998. No entanto, o referido pleito foi rechaçado em todas as instâncias do Poder Judiciário, sob o fundamento de inexistir substrato material mínimo de que ocorrera realmente a prestação de serviço alegada.

Assim, ao invés de contestar a alegação de fraude, o réu buscou substituir a lacuna decorrente da supressão do vínculo empregatício inexistente por outros períodos de labor, mas não conseguiu êxito em seu intento.

Nem mesmo em sede de contestação, o réu questiona a ocorrência de fraude na concessão de seu benefício, apenas imputa a responsabilidade pelo ilícito à ex-funcionária do INSS, conforme se extrai do seguinte trecho de sua peça de defesa:

"(...) O segurado foi vítima de ato ilícito cometido pela funcionária do INSS. É relevante fixar-se a realidade dos fatos desfazer a proposital confusão argumentativa trazida pelo Instituto. O ato ilícito, na realidade, foi provocado pela própria autarquia por meio de agente público que prejudicou inúmeros segurados em situação semelhante ao do requerido. E o argumento de que o segurado teria obtido vantagem com tal fraude é também um falso silogismo, pois pelo perfil de trabalhador assíduo deste segurado, vantagem mesmo seria contribuir por mais uns poucos meses e se aposentar corretamente sem sofrer os danos morais que a autarquia lhe impõe tentando deslocar a culpa da falta de fiscalização de seus funcionários. (...) Se há alguém moralmente atingido nessa situação é o Sr. Francisco, que foi vítima de embuste, dentro da própria autarquia onde o estelionato em conluio com servidor federal prejudicaram a situação previdenciária de vários segurados e, dentre eles, o requerido".

A ocorrência de irregularidade, consubstanciada na utilização de vínculo empregatício inexistente, para fins de obtenção de benefício previdenciário, portanto, é fato incontroverso.

A celeuma refere-se à responsabilização civil do réu pelo ato ilícito praticado perante o INSS e que resultou em inegável prejuízo aos cofres públicos.

Inicialmente, não há como reputar de boa-fé a conduta do réu que, ao ser confrontado com a inexistência do vínculo empregatício por ele mantido com a empresa PADARIA E PASTELARIA ESTRELA LTDA, poucos anos após a concessão do benefício, recusou-se em admiti-lo por quase uma década. Ao contrário, no bojo do processo administrativo, buscou responsabilizar a Administração Pública por negligência na fiscalização do empregador ou na guarda dos documentos comprobatórios do vínculo, enquanto tentava ingressar com demanda judicial para suprir a insuficiência do tempo de serviço para a fruição do benefício. Apenas no curso desta demanda, após reconhecer a ocorrência do ilícito, tenta imputar exclusivamente a terceiro a responsabilidade por sua reparação.

Ora, ainda que tenha restado comprovado na seara administrativa que a servidora teve participação na concessão irregular do benefício, quem usufruiu da vantagem decorrente do ato ilícito foi o réu, razão pela qual não há como dissociar o desfalque ao erário público do recebimento de aposentadoria indevida por quase uma década.

Em decorrência, constatado o nexo de causalidade entre o dano aos cofres públicos e o ato ilícito praticado, a restituição dos valores recebidos pelo réu indevidamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, no período de 30/05/2000 a 31/08/2010, é medida que se impõe, nos termos do artigo 927 do Código Civil.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO.

- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 23.11.2015 e findo o processo administrativo em 2011, não há que se falar em prescrição.

- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de auxílio-doença que consistiu na inserção de vínculo falso no CNIS que possibilitou o reconhecimento da qualidade de segurado para a concessão indevida.

- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

- Oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, quedou-se a requerida inerte.

- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.

- Conquanto a boa-fé se presuma, esta presunção é juris tantum e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.

- Presentes os pressupostos à condenação da requerida ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção juris tantum de boa-fé.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da ré desprovida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009330-02.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PAGAMENTO INDEVIDO. DECLARAÇÃO FALSA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. ARTIGOS 884 DO CÓDIGO CIVIL E 115, II, DA LBPS. CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. DESCONTO DE 30% POSSÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No caso, a parte autora percebeu renda mensal vitalícia indevidamente, desde 08/6/1995 (carta de concessão à f. 26). Isso porque já recebia pensão por morte desde 05/8/1982 (NB 21/070.260.812-2) e declarou ao INSS não possuir qualquer renda. Ela declarou que "não possuo bens, não recebo pensão e nenhum tipo de aposentadoria" (f. 40). Trata-se de declaração ideologicamente falsa, que gerou efeitos jurídicos assaz relevantes.

- Em revisão administrativa, o INSS considerou ilegal a percepção do benefício assistencial por ultrapassar, muito, a renda familiar per capita prevista no § 3º, do artigo 20 da LOAS. Assim, o INSS passou a efetuar a cobrança de R\$ 113.324,18 (f. 41), a título de pagamento indevido, passando a efetuar descontos de 30% na renda mensal ad pensão por morte.

- A Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, pois goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

- Quando patenteado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O presente caso constitui hipótese de enriquecimento ilícito (ou enriquecimento sem causa ou locupletamento). O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de pagamento indevido, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir".

- O princípio da moralidade administrativa, conformado no artigo 37, caput, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

- No caso, a devolução é imperativa porquanto se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

- Por fim, não há possibilidade de reconhecimento da prescrição no presente caso. Conquanto matéria de ordem pública, não há pedido nesse sentido, o seu reconhecimento implicando violação da regra do artigo 264, § único, do CPC/73. Inviável, assim, a alteração do pedido (limitado à redução dos descontos de 30% para 5%) em sede recursal.

- Quanto à regra do artigo 46, § 1º, da Lei nº 8112/91, não se pode aplicá-la nas relações previdenciárias do Regime Geral, por ausência de lacunas, haja vista trazer a Lei nº 8.213/91 regra própria em seu artigo 115 e §§.

- Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142041 - 0007899-57.2014.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do réu.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do réu desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015958-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015958-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA CANDIDO DE ALCANTARA, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença de ID 107380707 - páginas 196/200, proferida em 17/11/15, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir da data do indeferimento administrativo (22/10/12). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais de ID 107380707 - páginas 207/213, a autora alega que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Faz prequestionamento da matéria.

Em ID 102378184 - páginas 05/11, o INSS sustenta que a demandante não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, sucessivamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial. Faz prequestionamento da matéria.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015958-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: MARIA CANDIDA DE ALCANTARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exercia a atividade de camareira e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial de ID 107380707 – páginas 132/136, elaborado em 29/10/14 e complementado às páginas 173/174, diagnosticou a autora como portadora de "*patologia degenerativa em coluna lombar, joelhos direito e esquerdo e síndrome do túnel do carpo em punho direito e esquerdo*".

Consignou que a demandante está impossibilitada de exercer atividades que exijam esforço físico médio e repetição com os membros superiores como carregar peso, ficar muito tempo sentada ou em pé, subir ou descer escadas e se levantar com frequência, tal como sua atividade habitual.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 07/11/11.

Sendo assim, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais (doméstica, cozeira, faxineira, diarista, operadora de máquina e siderúrgica e camareira) e que conta, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 107380707 – páginas 62/63 e 150 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/09/81 a 27/05/82, 01/02/84 a 22/05/85, 01/08/85 a 01/08/87, 06/10/87 a 19/10/87, 18/11/87 a 11/04/88, 01/12/88 a 02/04/89, 23/05/89 a 11/08/89, 21/08/89 a 13/10/89, 27/11/89 a 08/12/89, 01/02/90 a 12/07/90, 06/08/90 a 23/04/91, 12/08/90 a 10/10/99, 01/05/00 a 22/05/00, 11/03/02 a 05/08/02, 07/10/02 a 08/10/04, 05/08 a 10/08 e 01/07/14 a 31/07/14.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 26/03/03 a 16/09/03, 30/08/05 a 30/12/05, 31/01/06 a 23/06/06 e 28/09/11 a 22/11/12.

Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, constatada a incapacidade laboral desde 07/11/11, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (23/11/12).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Terra nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (23/11/12), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicada a remessa necessária e a apelação do INSS.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 107380707 - páginas 132/136, elaborado em 29/10/14 e complementado às páginas 173/174, diagnosticou a autora como portadora de "**patologia degenerativa em coluna lombar, joelhos direito e esquerdo e síndrome do túnel do carpo em punho direito e esquerdo**". Consignou que a demandante está impossibilitada de exercer atividades que exijam esforço físico médio e repetição com os membros superiores como carregar peso, ficar muito tempo sentada ou em pé, subir ou descer escadas e se levantar com frequência, tal como sua atividade habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 07/11/11.

9 - Sendo assim, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais (doméstica, copeira, faxineira, diarista, operadora de máquina e siderúrgica e camareira) e que conta, atualmente com 62 (sessenta e dois) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

10 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.*

11 - Dessa forma, tem-se que a demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de ID 107380707 - páginas 62/63 e 150 comprova que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 01/09/81 a 27/05/82, 01/02/84 a 22/05/85, 01/08/85 a 01/08/87, 06/10/87 a 19/10/87, 18/11/87 a 11/04/88, 01/12/88 a 02/04/89, 23/05/89 a 11/08/89, 21/08/89 a 13/10/89, 27/11/89 a 08/12/89, 01/02/90 a 12/07/90, 06/08/90 a 23/04/91, 12/08/90 a 10/10/99, 01/05/00 a 22/05/00, 11/03/02 a 05/08/02, 07/10/02 a 08/10/04, 05/08 a 10/08 e 01/07/14 a 31/07/14. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 26/03/03 a 16/09/03, 30/08/05 a 30/12/05, 31/01/06 a 23/06/06 e 28/09/11 a 22/11/12.

13 - Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

14 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576). No caso, constatada a incapacidade laboral desde 07/11/11, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (23/11/12).

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

18 - Apelação da autora provida. Remessa necessária e apelação do INSS prejudicadas. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (23/11/12), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, restando prejudicada a remessa necessária e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003775-90.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

APELADO: REINALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA - SP157623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003775-90.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

APELADO: REINALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA - SP157623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, acolheu seus embargos de declaração para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de esclarecer a fixação da DIB e fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais, o acórdão.

Alega que a decisão recorrida possui erro material e contradição quanto à fixação do termo inicial do benefício, bem como à fixação de honorários.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, a parte Autora manifestou-se.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003775-90.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

APELADO: REINALDO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA - SP157623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico a ocorrência de erro material na grafia do termo inicial do benefício, qual seja, 31/12/2011, pelo que o corrijo.

Esclareço que o termo inicial foi assim fixado pela r. sentença, ponto este não impugnado pela Autora em seu apelo, bem como impossibilitada a reforma, por força da remessa oficial, ante a prejudicialidade na fixação em data anterior àquela disposta na r. sentença.

No caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, estes deverão ser mantidos, vez que apenas com o ajuizamento da ação o Autor obteve o benefício pleiteado.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração do INSS para corrigir o erro material apontado, mantidos os demais termos do julgado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Erro material retificado. Termo inicial fixado em 31/12/2011.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
4. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019108-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE ELISABETE VISCARDI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019108-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE ELISABETE VISCARDI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NEIDE ELISABETE VISCARDI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 102318515 - páginas 160/161), proferida em 20/01/14, julgou improcedente o pedido inicial, ante a incapacidade preexistente, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 102318515 - páginas 163/168), a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019108-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEIDE ELISABETE VISCARDI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelécitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exercia a atividade de manicure e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumpra registrar que, na data pericial, a autora contava com 64 anos.

O laudo pericial de ID 102318515 – páginas 118/124, elaborado em 12/05/16, diagnosticou a autora como portadora de "hanseníase, compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, gonartrose, mononeuropatia dos membros superiores, ciática, outros transtornos de discos intervertebrais e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 14/10/14.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID) demonstra que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 03/01/75 a 13/01/77, 02/07/79 a 28/02/81, 01/04/88 a 31/07/88, 01/09/88 a 31/05/89, 01/07/89 a 30/11/89, 01/08/92 a 03/02/95 e 01/04/14 a 30/04/16.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Não se me afigura crível, no entanto, que os males mencionados nos laudos, tenham tomado a autora incapaz para o trabalho pouco após o seu reingresso no RGPS como segurada facultativa, após dezenove anos sem recolhimento de contribuições.

Não se trata de desconsideração das conclusões periciais. O que aqui se está a fazer é interpretar-se aquilo deixado em aberto, eis que o experto se baseou, para emitir sua conclusão técnica, não em conhecimentos científicos, mas sim, com exclusividade, na entrevista pessoal e nos exames apresentados pela própria autora, que, por sua vez, indicavam somente aquilo que lhe interessava.

Frise-se que, para concluir como leigo, não necessita o juízo de opinião técnica, eis que o julgador pode muito bem extrair as suas convicções das máximas de experiências subministradas pelo que ordinariamente acontece (arts. 335 do CPC/1973 e 375 do CPC/2015).

Destarte, parece pouco crível que os males mencionados, quase todos de natureza degenerativa, tenham tomado a autora incapaz pouco após o período em que havia recuperado a qualidade de segurada como segurada facultativa.

Note-se que a autora somente veio a promover recolhimentos junto à Previdência Social, para fins de reingresso no sistema, após dezenove anos sem contribuir, na qualidade de segurada facultativa, quando já possuía 61 (sessenta e um) anos de idade o que, somado aos demais fatos relatados, aponta que os males são preexistentes a sua refiliação, além do seu notório caráter oportunista.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ARTIGOS 335 DO CPC/1973 E 375 DO CPC/2015. REINGRESSO COM IDADE AVANÇADA. RECOLHIMENTOS APENAS NOS MESES ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR AO REINGRESSO NO RGPS. FILIAÇÃO OPORTUNISTA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42, §2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benelécitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 102318515 – páginas 118/124, elaborado em 12/05/16, diagnosticou a autora como portadora de "hanseníase, compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais, gonartrose, mononeuropatia dos membros superiores, ciática, outros transtornos de discos intervertebrais e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 14/10/14.

9 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID) demonstra que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 03/01/75 a 13/01/77, 02/07/79 a 28/02/81, 01/04/88 a 31/07/88, 01/09/88 a 31/05/89, 01/07/89 a 30/11/89, 01/08/92 a 03/02/95 e 01/04/14 a 30/04/16.

10 - Prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Não se afigura crível, no entanto, que os males mencionados nos laudos, tenham tornado a autora incapaz para o trabalho pouco após o seu reingresso no RGPS como segurada facultativa, após dezenove anos sem recolhimento de contribuições.

11 - Não se trata de desconsideração das conclusões periciais. O que aqui se está a fazer é interpretar-se aquilo deixado em aberto, eis que o experto se baseou, para emitir sua conclusão técnica, não em conhecimentos científicos, mas sim, com exclusividade, na entrevista pessoal e nos exames apresentados pela própria autora, que, por sua vez, indicavam somente aquilo que lhe interessava.

12 - Frise-se que, para concluir como leigo, não necessita o juízo de opinião técnica, eis que o julgador pode muito bem extrair as suas convicções das máximas de experiências ministradas pelo que ordinariamente acontece (arts. 335 do CPC/1973 e 375 do CPC/2015).

13 - Destarte, parece pouco crível que os males mencionados, quase todos de natureza degenerativa, tenham tornado a autora incapaz pouco após o período em que havia recuperado a qualidade de segurada como segurada facultativa.

14 - Note-se que a autora somente veio a promover recolhimentos junto à Previdência Social, para fins de reingresso no sistema, após dezenove anos sem contribuir, na qualidade de segurada facultativa, quando já possuía 61 (sessenta e um) anos de idade o que, somado aos demais fatos relatados, aponta que os males são preexistentes a sua refiliação, além do seu notório caráter oportunista.

15 - Assim, observa-se que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

16 - Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

17 - Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido.

18 - Apelação da autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019088-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONILDO GUADANINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019088-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONILDO GUADANINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LEONILDO GUADANINI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 102314865 – páginas 230/232, proferida em 17/01/17, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 102320286 - páginas 41/42, o autor sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019088-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEONILDO GUADANINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim para a caracterização do acidente de trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, o autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Relata na inicial que: "quando ainda trabalhava na empresa Fasa Zinzer, em janeiro de 1996, teve um sério acidente do trabalho atingindo seu ouvido, vindo inclusive a por muito sangue pelo canal auditivo. Fora dispensado em seguida, pois encontrava-se inapto para o trabalho. Desde aquela data vem tentando requerer auxílio-doença, sem lograr êxito".

Consigna-se que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em "janeiro de 1996, quando sofreu acidente de trabalho que provocou nova lesão timpânica no ouvido operado".

Cumprе salientar que a competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1522998 / ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 25/09/2015)

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, de ofício, reconheço a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo autor, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - No caso, o autor postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2 - Relata na inicial que: "quando ainda trabalhava na empresa Fasa Zinzer, em janeiro de 1996, teve um sério acidente do trabalho atingindo seu ouvido, vindo inclusive a por muito sangue pelo canal auditivo. Fora dispensado em seguida, pois encontrava-se inapto para o trabalho. Desde aquela data vem tentando requerer auxílio-doença, sem lograr êxito".

3 - Consigna-se que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em "janeiro de 1996, quando sofreu acidente de trabalho que provocou nova lesão timpânica no ouvido operado".

4 - A competência para julgar ações objetivando benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, é definida pelo pedido e causa de pedir contidos na petição inicial. Precedente do STJ.

5 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

6 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reconhecer a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a apelação interposta pelo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/12/2020 1651/3287

autor, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791738-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RUFINO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791738-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RUFINO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades urbanas.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5791738-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RUFINO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com a apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/09/1973 a 05/10/1973.

Possível o reconhecimento como especial no período em questão, em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus (ID 73604663, fls. 09), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Atividade urbana comum

No pertinente aos períodos comuns compreendidos entre 01/09/1973 a 05/10/1973, 01/12/1973 a 03/01/1974, 01/03/1974 a 21/10/1974 e de 29/04/1975 a 03/05/1975, constam anotados na CTPS da parte autora (ID 73604663, fls. 09/12), de modo que o documento tem o condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/08/2015 – ID 73605119, fls. 91), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 05/08/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. COBRADOR. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Possível o reconhecimento como especial o exercício da atividade de cobrador de ônibus, em razão do enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
5. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILMAR DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002385-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILMAR DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente do pedido de concessão de benefício assistencial.

Afirma o INSS que o acórdão embargado padece de obscuridade posto que “no caso, NÃO impugnou o INSS em sua contestação o mérito da demanda, alegando apenas e tão somente tal preliminar de falta de interesse de agir”. Pugna pela aplicação do entendimento firmado no RE 631.240/MG.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002385-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILMAR DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas obscuridades/omissões aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados, bem como sua devida fundamentação, sendo irreparável a decisão recorrida.

Ressalto a presença de peça contestatória no ID 785200 – pag. 39-52. No mais, como já assentado, o feito se encontra sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão do autor com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Ademais, verifica-se que a autarquia, em suas razões de apelo, insurge-se quanto aos critérios de concessão do benefício.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP*).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no *AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002385-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILMAR DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352948-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352948-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 10/03/2017.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 06/03/2017 a 06/05/2017, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo preliminar de cerceamento de defesa, por não ter sido respondida a impugnação apresentada ao laudo pericial, mas apenas os quesitos complementares, além da contrariedade do laudo aos demais documentos médicos apresentados. No mérito, sustenta a persistência da incapacidade laborativa em período superior ao reconhecido na sentença, por se tratar de segurado de idade avançada e que sempre exerceu atividade de servente de pedreiro, que exige esforço físico, pugrando pela concessão de benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em março/2017.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352948-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

De início afasto a nulidade da sentença argüida pelo autor.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

O fato de o perito não ser especialista na área de neurologia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 13/05/1951, o autor alegou incapacidade para as atividades laborais habituais em decorrência de quadro de doenças ortopédicas degenerativas.

Consta do CNIS que o autor ingressou no RGPS em 19/07/1982, mantendo vínculo laboral até 12/11/1982. Refiliou-se ao RGP em 03/05/2012, mantendo vínculo laboral até 05/02/2013.

Esteve em gozo de benefícios de auxílio-doença nos períodos de 13/10/2013 a 15/10/2014, concedido por conta de AVC, 24/03/2015 a 30/06/2015 e de 04/05/2016 a 21/11/2016, concedidos por conta de cirurgias de hemioplastia inguinal, conforme laudos das perícias administrativas de fls. 143/

Apresentou requerimento administrativo de prorrogação do benefício em 08/11/2016, indeferido por ausência de incapacidade laborativa. Apresentou novo requerimento administrativo em 10/03/2017, indeferido por não cumprimento da carência de 12 contribuições.

O laudo médico pericial, exame realizado em 18/07/2018 (fls. 198), constatou que o autor, então aos 67 anos de idade, sofreu AVC no ano de 2013, sem apresentar sinais de seqüela incapacitante, tendo se recuperado totalmente das cirurgias de hérnia inguinal realizadas, a última no final do ano de 2017, apresentando na ocasião quadro de lombalgia em tratamento medicamentoso e fisioterápico, sem melhora, tratando-se de alterações leves, de natureza degenerativa, que não causam incapacidade laborativa, concluindo ter ocorrido incapacidade laboral total e temporária no período de 06/03/2017 a 06/05/2017.

Em resposta aos quesitos complementares (fls. 222), foram mantidas as conclusões do laudo pericial.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho limitada ao período de 06/03/2017 a 06/05/2017, durante o qual comprovada a existência de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico consolidado e estabilizado em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária em período progressivo, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho limitada ao período de 06/03/2017 a 06/05/2017, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença no tocante aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005695-59.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: ALCENI JESUS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005695-59.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: ALCENI JESUS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 127681848), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e provimento à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 129333417), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão de exposição à eletricidade com tensão superior a 250 volts após 05/03/1997. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005695-59.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: ALCENI JESUS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 127681848 – pág. 6):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 12/12/1998 a 17/07/2004 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2008).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 99468002 – págs. 108/110), no período de 12/12/1998 a 17/07/2004, laborado na Companhia Brasileira de Alumínio, o autor esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, além de ruído de 91 dB(A).

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 12/12/1998 a 17/07/2004, conforme, aliás, reconhecido em sentença.”

Saliente-se que a decisão é obscura “quando inteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrolamento, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza – dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão –, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008338-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO MATHEUS BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DAVILA COELHO - SP97759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008338-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO MATHEUS BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DAVILA COELHO - SP97759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO MATHEUS BASTOS, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 220/225 julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Embargos de declaração da parte autora (fls. 230/231) rejeitados pela decisão de fls. 235/236.

A parte autora, em seu recurso de apelação (fls. 241/248), requer a reforma da r. sentença, uma vez comprovada a especialidade do labor, em razão da periculosidade da atividade desenvolvida pelo autor.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008338-28.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO MATHEUS BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DAVILA COELHO - SP97759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, expunha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacifico a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

O período a ser analisado em razão do recurso voluntário é: **01/02/1993 a 03/03/2004**.

Em relação ao período de **01/02/1993 a 03/03/2004**, laborado para "Bayer S/A", nas funções de "encarregado de depósito de produtos acabados" e de "supervisor de depósito e expedição", no setor de "logística de produção", o autor apresentou laudo técnico (fls. 26-verso/50-verso), efetuado pelo perito judicial (em 09/05/2003) no bojo de ação trabalhista, que analisou as condições de trabalho da parte autora, informando, primeiramente, que não consta a utilização de EPI pelo autor (fl. 40), em segundo lugar, que o setor é uma área de risco, uma vez que "ocorre a estocagem no local de volumes superiores a 200 litros de inflamáveis líquidos" e que "na área de estocagem de gases GLP também há mais de 135 Kg. Desta forma, qualquer atividade exercida no interior destes recintos ou áreas se caracteriza como em condição de periculosidade, até mesmo a de simples permanência" (fl. 42), e concluindo que o autor faz jus ao adicional de periculosidade (30%), em razão de exposição a agentes inflamáveis (fl. 45-verso).

Ressalte-se que apesar do laudo técnico ter sido emitido em 09/05/2003, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor exerceu a mesma função na mesma empresa. Portanto, excepcionalmente, é possível o reconhecimento da especialidade do labor de 10/05/2003 a 03/03/2004.

Desta forma, por ser considerada perigosa, com risco à integridade física em razão do contato habitual e permanente com produtos inflamáveis, reputo demonstrada a especialidade da atividade no período questionado (**01/02/1993 a 03/03/2004**).

Anoto-se, por oportuno, que a questão da supressão de agentes perigosos do rol do Decreto nº 2.172/97 restou superada, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cabendo ressaltar a menção feita naquele julgado quanto ao caráter exemplificativo das atividades nocivas elencadas na legislação previdenciária e a possibilidade de caracterização da especialidade com base em elementos técnicos e na legislação trabalhista.

Saliente-se que embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 372 do CPC/2015.

Aliás, esta Colenda 7ª Turma tem admitido referida prova, inclusive, em casos nos quais o INSS não participa da ação na qual foi produzido o exame pericial: AgL em AC n. 0027116-49.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 02/03/2015; AgL em AC Reex n. 0010952-04.2014.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 08/09/2014

Ainda neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

3. Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraindo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor, onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

4. E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

5. Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor, devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.*

3. *Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

Recurso especial improvido. (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

(...)

9. *Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1949966 - 0002356-88.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS PARCIALMENTE.

1. *No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e laudo técnico, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:*

- 03/02/1982 a 31/10/1987, vez que trabalhava como "tipógrafo", realizando serviços de impressão offset, atividade descrita no código 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do anexo II do Decreto 83.080/79 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - fls. 23/25).

- e de 01/06/1992 a 09/11/2006, vez que trabalhou como "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos) graxa óleo mineral, solventes, gasolina, querosene, entre outros, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, fls. 32/35)

2. *Note-se que a jurisprudência tem se inclinado pela admissibilidade da denominada prova emprestada, isto é, aquela transplantada de determinado processo, no qual regularmente produzida, com vista à demonstração de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos de direito reclamado em diversa relação processual, sendo assentado pelo STJ que, observado o contraditório no processo de destino da prova trasladada, não é imprescindível que haja identidade de partes entre ele e a demanda de origem da prova emprestada.*

3. *Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.*

4. *Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.*

(Apelação/Remessa Necessária nº 0039373-38.2013.4.03.9999, Relator-Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 21/08/2017, v.u., p. e-DJF3, 31/08/2017).

Devida, portanto, a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17/06/2008 – fl. 18), respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STJ, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período de 01/02/1993 a 03/03/2004, para condenar o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17/06/2008), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora, até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES INFLAMÁVEIS. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DARI DEVIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - O período a ser analisado em razão do recurso voluntário é: **01/02/1993 a 03/03/2004**.

10 - Em relação ao período de **01/02/1993 a 03/03/2004**, laborado para "Bayer S/A", nas funções de "encarregado de depósito de produtos acabados" e de "supervisor de depósito e expedição", no setor de "logística de produção", o autor apresentou laudo técnico (fls. 26-verso/50-verso), efetuado pelo perito judicial (em 09/05/2003) no bojo de ação trabalhista, que analisou as condições de trabalho da parte autora, informando, primeiramente, que não consta a utilização de EPI pelo autor (fl. 40), em segundo lugar, que o setor é uma área de risco, uma vez que "ocorre a estocagem no local de volumes superiores a 200 litros de inflamáveis líquidos" e que "na área de estocagem de gases GLP também há mais de 135 Kg. Desta forma, qualquer atividade exercida no interior destes recintos ou áreas se caracteriza como em condição de periculosidade, até mesmo a de simples permanência" (fl. 42), e concluindo que o autor faz jus ao adicional de periculosidade (30%), em razão de exposição a agentes inflamáveis (fl. 45-verso).

11 - Por ser considerada perigosa, com risco à integridade física em razão do contato habitual e permanente com produtos inflamáveis, reputa-se demonstrada a especialidade da atividade no período questionado (**01/02/1993 a 03/03/2004**).

12 - Anote-se, por oportuno, que a questão da supressão de agentes perigosos do rol do Decreto nº 2.172/97 restou superada, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cabendo ressaltar a menção feita naquele julgado quanto ao caráter exemplificativo das atividades nocivas elencadas na legislação previdenciária e a possibilidade de caracterização da especialidade com base em elementos técnicos e na legislação trabalhista.

13 - Embora a perícia tenha sido realizada em outra demanda, referida prova técnica merece total credibilidade, sendo admissível no caso em apreço como prova emprestada, eis que atendidos os requisitos da prova atípica previstos no art. 372 do CPC/2015. Precedentes.

14 - Devida, portanto, a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17/06/2008 – fl. 18), respeitada a prescrição quinquenal.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

18 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035475-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: LINDOLFO PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035475-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: LINDOLFO PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 135378233), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 136691600), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento de período especial em razão da exposição ao agente químico, com uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035475-12.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: LINDOLFO PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135378233 – págs. 6/7):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 07/02/2014 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (07/02/2014).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97860090 – págs. 42/43 e 44/45 e ID 97860091 – págs. 24/26) e laudos técnicos (ID 97860091 – págs. 27/29, 30/32, 33/36, 37/39, 40/43, 44/47, 48/50 e 51/54), no período laborado na empresa ECTXS/A:

- de 06/03/1997 a 31/12/2001, o autor esteve exposto a benzeno, além de outros agentes químicos, com uso de EPI eficaz;

- de 01/01/2002 a 31/08/2004, esteve exposto a agentes químicos, além de ruído de 90,1 dB(A);

- de 01/09/2004 a 31/07/2007, a ruído de 87 dB(A);

- de 01/08/2007 a 31/12/2007, a agentes químicos, além de ruído de 90,1 dB(A);

- de 01/01/2008 a 30/11/2012, a agentes químicos, além de ruído de 90,8 dB(A);

- de 01/12/2012 a 31/01/2013, a agentes químicos, além de ruído de 91 dB(A); e

- de 01/02/2013 a 07/02/2014, a agentes químicos, além de ruído de 86,2 dB(A).

Observo que, de acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

Assim, listado o benzeno como substância cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A); possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 31/12/2001.

Possível, também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 01/01/2002 a 07/02/2014, em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época (90 dB(A), de 01/01/2002 a 18/11/2003; e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003).”.

Saliente-se que a decisão é obscura “quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremate, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000398-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 134704076) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

*Trata-se de demanda ajuizada por **SEBASTIÃO BENEDITO PEREIRA**, devidamente qualificado, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetiva, em resumo, a revisão do seu benefício previdenciário, utilizando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 como parâmetro de limitação do salário de benefício ocorrida por ocasião da revisão do buraco negro, com o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros, correção monetária e demais encargos.*

A inicial veio acompanhada dos documentos ID's que a seguem.

Decisão de ID 4317571, concedendo os benefícios da justiça gratuita e determinando a emenda da petição inicial. Petição e documentos juntados pela parte autora.

Pela decisão de ID 5374509, afastada a ocorrência de prevenção e determinada a citação do INSS.

O réu, em contestação inserta no ID 5828193, suscita como prejudiciais ao mérito as preliminares de ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, traz alegações atreladas à legalidade e regularidade dos critérios adotados à concessão e reajustes do benefício.

Decisão de ID 8882080, intimando a parte autora para manifestar-se acerca da contestação e determinando à remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação acerca da vantagem ou não, afeta a requerida revisão, nos termos do RE n.º 564.354.

Réplica de ID 9135138.

Cálculos e informações da contadoria judicial – ID's 13374821 e 13374822.

Petição da parte autora de ID 13991924.

Decisão de ID 14500718, intimando o INSS para manifestação quanto aos cálculos da contadoria judicial e, após, determinada a conclusão dos autos para sentença.

Impugnação ao cumprimento de sentença juntada pelo INSS através do ID 16033603 e seguintes.

Despacho de ID 16204074, intimando o INSS para esclarecimentos acerca da apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença.

Petição do INSS de ID 18624499 e seguintes.

Decisão de ID 21229127, esclarecendo que não há que se falar em impugnação ao cumprimento de sentença, posto que ainda não foi proferida sentença no presente feito, deferindo ao INSS o prazo final e improrrogável de 10 (dez) dias para manifestação acerca dos cálculos da contadoria e, após, determinada a conclusão dos autos para sentença.

Petição da parte autora de ID 21876725.

Silente o INSS.

É o relatório. Decido.

Julga-se antecipadamente a lide.

Afastada a prejudicial atrelada à decadência. Isso porque, somente a partir da Lei 9.528/97, quando da alteração da redação do artigo 103 da Lei 8.213/91, fora estabelecido prazo decadencial para se pleitear a revisão do benefício, inicialmente, de 10 anos, passou a ser 5 anos, por força da Lei 9.711, de 20/11/98.

Ademais, mister ressaltar que dita norma não é retroativa. Assim, o prazo decadencial à revisão atinge benefícios concedidos tão somente após a vigência do regramento jurídico. Nestes termos, doutrina-se que: "... A regra da caducidade abarca exclusivamente os critérios de revisão da renda mensal inicial. Não pode ser invocada para elidir ações revisionais que busquem a correção de reajustes aplicada erroneamente às prestações previdenciárias. Assim, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo: o lapso abrangido pela prescrição..." (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 2ª edição, Editora Livraria do Advogado, 2002, p.283).

No caso em análise, não obstante a data em que concedido o benefício em revisão, a parte autora invoca, como precedente apto a constituir o direito alegado, julgamento ocorrido em 2010, com publicação em 2011. Assim, à luz do prazo decenal, e, considerando-se somente em tese os fundamentos do interessado, não há que se falar em decadência.

Embora não vigore a prescrição sobre o fundo de direito, é fato a permissibilidade da prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas. No caso, evidenciada a prescrição, haja vista decorrido o lapso superior a cinco anos entre a data da propositura da lide e a data do julgamento do RE 564.354/SE. Assim, prescritas as parcelas, se devidas, anteriores a 19.01.2013.

Salvo entendimento contrário desta Magistrada, tendo em vista a decisão prolatada nos autos do Recurso Extraordinário – RE 564.354/SE, de repercussão geral, acatado deve ser o respeitado entendimento expresso v. julgado.

"(...)

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações e cálculos da contadoria judicial (ID's 13374821 e 13374822), verifica-se que em caso de procedência do pedido, o autor auferirá vantagem na revisão do benefício, contudo, ressalva-se que, o exato valor devido, será auferido em futura e definitiva fase executória, sendo o montante, ora apurado, nos cálculos da contadoria judicial, na atual fase procedimental, tido como projeção para verificação do valor da causa e do direito requerido pela parte autora.

*Posto isto, nos termos da fundamentação supra, julgo **PROCEDENTE** o pedido, para o fim de CONDENAR o réu INSS à revisão do benefício do autor – **42/088.209.374-6**, mediante readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas vencidas e vincendas em única parcela, **descontados os valores pagos no período**, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do C.J.F.*

Condeno o réu ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, no tocante à incidência de tal verba sobre as parcelas vincendas, incidentes até a sentença. Isenção de custas na forma da lei.

P.R.I.

SÃO PAULO, 17 de fevereiro de 2020.

(...)."

Em suas razões de apelação (ID: 134704077), sustenta o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000398-82.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaca, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N. 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 14/03/91, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I - Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II - O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III - Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

IV - A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V - Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVULSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e 5ª da Emenda Constitucional nº 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão – mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91.
- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.
- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.
- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.
- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReelNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 134704070, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
4. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328688-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMPLICIA XAVIER MENDES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328688-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMPLICIA XAVIER MENDES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista e pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328688-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIMPLICIA XAVIER MENDES MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000005-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SOLANGE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000005-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SOLANGE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 134429854), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 135237203), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange ao reconhecimento do labor especial em razão da atividade de comissário de bordo. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000005-58.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SOLANGE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429854 – págs. 6/7):

"No tocante ao período de 06/03/1997 a 18/05/2009 (data da emissão do PPP), laborado na empresa TAM – Linhas Aéreas S/A, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97973923 – págs. 32/33), a autora exerceu o cargo de "comissária de voo", responsável por "recepcionar os passageiros durante o embarque e o desembarque da aeronave; prestar informações aos passageiros referente a procedimentos de segurança durante o voo; servir refeições e bebidas aos passageiros durante o voo nas aeronaves da companhia conforme escala de voos".

Com efeito, no interior de aeronaves, os **comissários de bordo** estão sujeitos a **pressões atmosféricas anormais**, assemelhadas a caixões ou câmaras hiperbáricas, assim condizente com os códigos 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.5 do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.5 do Decreto nº 3.048/99.

Colhe-se do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. **AERONAUTA**. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O TRF concluiu: o entendimento predominante no STJ é de ser cabível o reconhecimento da especialidade no caso de tripulantes de aeronaves, tendo em vista a submissão à constante variação de pressão atmosférica em virtude dos voos sequenciais, pois o interior dos aviões - local fechado, submetido a condições ambientais artificiais, com pressão superior à atmosférica - reveste-se de todas as características das câmaras hiperbáricas em relação às quais há expressa previsão legal que reconhece a condição especial do labor exercido no seu interior. 3. Rever o entendimento de que a atividade de comissário de bordo se enquadra como especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/6/2014. 4. Recurso Especial não provido.

(Resp 1.490.879; 2ª Turma; Relator Min. Herman Benjamin; j. 25/11/2014; p. DJ 04/12/2014). (grifei)

Para além, o Resp nº 1.461.040-SC (Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, prolação em 14/05/2018, e publicação no DJe em 18/05/2018).

E o seguinte julgado, desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL. COMPROVAÇÃO. COMISSÁRIO DE BORDO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

II - Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos (DER em 22.10.2014).

III - No interior de aeronaves, os comissários de bordo estão sujeitos a pressões atmosféricas anormais, de modo habitual e permanente, assemelhando-se, nesta condição, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencentes ao código 2.0.5 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

IV - Somado o período de atividade especial reconhecido, o autor totaliza 12 anos, 06 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 04.09.2014, termo final da exposição ao agente nocivo constatado, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

V - Convertido o período de atividade especial reconhecido em tempo comum, e somado aos demais períodos comuns averbados, o autor totaliza 17 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 37 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço até 22.10.2014, data do requerimento administrativo. Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

VI - Apelação do réu improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

(AC 2015.61.83.004367-0/SP, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 12/07/2016, p. DJe 20/07/2016)

Logo, possível o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/05/2009**.

Inviável, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 19/05/2009 a 01/10/2009, eis que não há nos autos prova de sua especialidade."

Saliente-se que a decisão é obscura "dequando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Cameiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis** (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319608-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA PIRES DE OLIVEIRA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319608-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PIRES DE OLIVEIRA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que indeferiu a petição inicial, por ausência de interesse de agir, pois não configurada a pretensão resistida do INSS.

Em suas razões, a parte autora pugna, em suma, pela anulação da sentença, com o normal prosseguimento do feito, aduzindo ter protocolado prévio requerimento administrativo, porém passados mais de 45 dias sem a sua análise, não é razoável permanecer aguardando.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319608-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA APARECIDA PIRES DE OLIVEIRA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O recurso merece prosperar.

O interesse de agir se caracteriza pela materialização da utilidade-necessidade do provimento jurisdicional. Assim, para o exercício do direito de ação, faz-se necessária a afirmação de lesão a um direito. É a existência de um conflito de interesses que justifica a intervenção do Poder Judiciário, sem o qual não há solução possível.

Tratando-se de ação de natureza previdenciária, é imprescindível, em regra, o prévio requerimento na esfera administrativa, sem o qual não há pretensão resistida da Autarquia, tampouco lesão a um direito, nem interesse de agir.

Sobre o tema, já há entendimento consolidado no C. Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE nº 631.240/MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

Como é cediço, o interesse de agir está caracterizado como prévio pedido administrativo, não sendo necessário o esgotamento da instância administrativa.

No caso dos autos, a parte autora comprovou ter protocolado requerimento administrativo em 18/10/2019 (fl. 24), sendo que o ajuizamento da presente ação se deu em 12/09/2020, sendo manifesta a extrapolação de prazo razoável para que o INSS respondesse ao pedido da parte.

Diante da efetiva existência de pedido junto à Previdência Social e considerando que esta Eg. Turma tem entendido não ser necessário o esgotamento da via administrativa para o acesso ao Judiciário, tenho por imperiosa a reforma do *decisum*, porquanto cabalmente demonstrado o interesse de agir.

Não se tratando de matéria exclusivamente de direito e não estando o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, resta dar provimento à apelação, para o fim de determinar o regular processamento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a citação do réu e a instrução processual.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. Comprovado nos autos o prévio requerimento administrativo, mesmo que não esgotada a instância, resta configurado o interesse de agir.

2. Não se tratando de matéria exclusivamente de direito e não estando o feito em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, anula-se a sentença para determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a citação do réu e a instrução processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000165-31.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

APELADO: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000165-31.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

APELADO: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS APARECIDO GONÇALVES, contra o v. acórdão (ID 132371299), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e às apelações do INSS e do autor.

Razões recursais (ID 132879594), oportunidade em que o autor alega vício no julgado no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor rural. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000165-31.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

APELADO: MARCOS APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132371299 – págs. 6/7):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 16/03/2012 a 13/02/2014. Em razões recursais, o autor requer o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 01/08/1985 a 26/07/1988, com a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 100432968 – págs. 33/34), no período de 01/08/1985 a 26/07/1988, laborado na empresa Agrícola Canale Ltda, o autor exerceu o cargo de “trabalhador braçal”, em fruticultura.

Assim, inviável o reconhecimento de sua especialidade; eis que a atividade exercida exclusivamente na lavoura, é absolutamente incompatível com a ideia de especialidade. Neste sentido, aliás, é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ e desta Egr. 7ª Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EMANÁLISE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.

3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDeI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.

4. Recurso especial a que se nega provimento (grifos nossos).

(REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015).

“(…) - Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigoso. - Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão...” (APELREEX 0034200-19.2002.4.03.9999, Rel. Des. Ed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014 - grifos nossos).

Em relação ao período de 16/03/2012 a 13/02/2014, laborado na empresa Amalfi Indústria Têxtil Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 95,6 dB(A), de 16/03/2012 a 13/02/2013, e a ruído de 95,7 dB(A), de 14/02/2013 a 13/02/2014; acima, portanto, do limite de tolerância de 85 dB(A) exigidos à época; possibilitando o reconhecimento de sua especialidade.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDeI em EDeI em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDeI no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDeI no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5292188-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5292188-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de remessa oficial da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, verbis:

“Pelo exposto, julgo procedente a ação para condenar a autarquia-ré - INSS - à implementação da aposentadoria da autora por idade rural, incluindo a gratificação natalina, a contar da data do requerimento administrativo (19.12.2018 fls. 64), adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinares dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação. Arcará a autarquia ré com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sujeita a sentença ao reexame necessário (remessa necessária) em razão da incidência da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, subam os autos ao E. TRF-3ª Região após o decurso do prazo sem interposição de recurso voluntário. P.I.C”

Regularmente processado o feito, os autos subiram este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5292188-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: MARIA DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I e.c. § 3º, I, do CPC/2015).
2. Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009085-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DEARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009085-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DEARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 134429770), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 135528011), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange à concessão da aposentadoria especial no período em que o autor laborou sob condições especiais. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009085-90.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DEARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 134429770 – pág. 8):

“Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99453048 – pág. 108), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (26/01/2015 – ID 99453048 – pág. 32), o autor alcançou 25 anos, 7 meses e 29 dias de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data, conforme, aliás, determinado em sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Saliente-se que a decisão é obscura *“quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento”* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaque!):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza – dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão –, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015).”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-75.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO SILVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA GOTTARDI BARBOSA MAIA DOS SANTOS - MS20240-A, FABIANA MARTINS JALLAD - MS21313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-75.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO SILVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA GOTTARDI BARBOSA MAIA DOS SANTOS - MS20240-A, FABIANA MARTINS JALLAD - MS21313-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, e com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, julgo procedente o pedido material desta ação, para:

a) declarar como especial o período de 15/03/1985 a 27/04/2016, trabalhado pelo autor junto à Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa; e para

b) condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 27/04/2016 (DER), bem como a pagar-lhe os valores em atraso, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época do cumprimento.

Como se trata de prestação de natureza alimentar, e considerando presentes os pressupostos do artigo 300 do CPC - uma vez que a verossimilhança das alegações do autor encontra-se tacitamente reconhecida através da decisão de procedência do pedido material da presente ação, e que, tanto o fundado risco de dano de difícil reparação, como a dispensa da segurança de reversibilidade do provimento têm amparo na referida natureza alimentar do provimento -, antecipo os efeitos da tutela, para determinar que o réu implante o benefício em favor do autor, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da sua intimação.

Observo que os valores em atraso deverão ser pagos somente por ocasião da execução, após o trânsito em julgado da presente sentença.

O réu está isento do pagamento das custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. No entanto, diante da sucumbência mínima de parte do autor, condeno-o (o réu) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no percentual mínimo previsto no § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pelo autor, devendo-se observância ao disposto no § 4º, II e § 5º desse artigo, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 496, I do CPC).

(...)"

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS, em síntese a reforma da sentença:

- que as atividades enquadradas como especiais não estão sujeitas a agentes nocivos;

- da não comprovação da concreta exposição a aos agentes nocivos, porquanto em atividades hospitalares, a exposição deve ser unicamente a pacientes portadores de doenças infectocontagiosas, devendo tais pacientes estarem em regime de isolamento, em razão daquelas doenças;

- para correção monetária, a aplicação da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002248-75.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO SILVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA GOTTARDI BARBOSA MAIA DOS SANTOS - MS20240-A, FABIANA MARTINS JALLAD - MS21313-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (27/04/2016) até o deferimento do benefício, ocorrido em (05/07/2019) na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Tuma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

NO CASO CONCRETO

Postula a parte autora na inicial que sejam reconhecidos como especiais os períodos desde 1978, posto que, durante toda sua vida profissional, até data do requerimento administrativo, em 27/04/2016, desempenhou suas atividades como médico cirurgião e depois como especialista em Ginecologia e Obstetria, em ambientes hospitalares, exposto permanentemente a agentes químicos e biológicos nocivos à sua saúde, objetivando, assim, a concessão de aposentadoria especial.

Ao final da instrução, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo-se a atividade especial de 15/03/1985 a 27/04/2016, com a concessão da aposentadoria especial, contra o que se insurge o INSS.

Sem razão o apelante.

Neste caso, os registros do PPP (ID Num. 90258331 - Pág. 2/03) e o LTCAT (ID Num. 90258331 - Pág. 4) revelam que, no período de 15/03/1985 a 27/04/2016, a parte autora exerceu a profissão de "médico", na especialidade de "Ginecologia e Obstetrícia", junto à "Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa", realizando as seguintes atividades: "realizam intervenções cirúrgicas, de acordo com a necessidade de cada paciente, implantam órteses e próteses, transplantam órgãos e tecidos, realizam consultas e atendimentos médicos para tratamento de pacientes, implementam ações de prevenção e promoção da saúde tanto individuais, como coletivas; elaboram documentos médicos, administram serviços, em saúde e difundem conhecimento da área médica", o que o expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos.

A apelação do INSS é genérica não trazendo nenhum elemento concreto, da lide, de molde a infirmar a fundamentação expandida pelo juízo a quo que não merece reparos.

Bem por isso, adoto as razões exaradas no r. *decisum* para fins de manutenção da sentença tal como lançada, verbis:

" (...) Feito esse breve histórico acerca da evolução legislativa sobre o assunto, passo à análise do presente caso concreto.

O autor pleiteia o reconhecimento da especialidade das condições sob as quais trabalhou como médico Ginecologista e Obstetra junto à Associação Beneficente de Campo Grande – Santa Casa, nesta cidade.

Para tanto, apresenta o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (ID 3514574).

Pois bem. A atividade de médico foi elencada como insalubre, sob o código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, e nos códigos 1.3.1, 1.3.2, 1.3.4, do Anexo I, e 2.1.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/97. Assim, o reconhecimento do tempo de serviço, como prestado

sob o regime especial, pelo autor, até 28/04/95 (Lei nº 9.032/95), não depende da demonstração de exposição efetiva aos agentes nocivos.

Por outro lado, no que se refere aos períodos laborais posteriores a 28/04/1995, o PPP acompanhado do LTCAT (ID 3514574) indicam a exposição do autor aos seguintes fatores de risco "Riscos Biológicos originam-se pelos microrganismos do ambiente de trabalho sendo que o infecto-contagante contamina-se por lesões com perfurocortantes, por mucosas expostas, por lesões cutâneas e pelo aparelho respiratório. São vetores: vírus, bactérias, bacilos, e alguns parasitas.". Grifei.

O Equipamento de Proteção Individual – EPI, ainda que devidamente utilizado, isso não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em particular.

No presente caso, o referido PPP informa que "os EPIs não eliminam os riscos biológicos".

Por outro lado, cabe frisar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário atende aos requisitos legais pertinentes, inclusive ao da identificação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica.

Saliente que, para a obtenção da aposentadoria especial, como a própria legislação previdenciária não faz qualquer distinção quanto à classificação do segurado, é irrelevante o fato de ser este autônomo, empregado, prestador de serviço, etc., como também não há que se discutir acerca das questões atinentes à respectiva fonte de custeio, cabendo-lhe, tão somente, comprovar o desenvolvimento de suas atividades em condições insalubres e a carência aplicável, exigências essas contidas no artigo 57 da Lei nº 8.213/91 [1], com redação alterada pela Lei nº 9.032/95. A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A irresignação da parte agravante não merece provimento, pois a decisão agravada foi clara ao afirmar que o artigo 18 da Lei n. 8.213/91 não faz distinção alguma entre as categorias de segurados para reconhecimento da índole insalubre da função, bastando a mera comprovação. Precedente.

- O mesmo entendimento foi objeto da Súmula 62 da TNU dos Juizados Especiais, cujo teor é o que segue: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física".

- Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque. Precedente. - Mantido o enquadramento efetuado.

- Agravo interno conhecido e desprovido.

(Ap 00002295720134036119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018).

Por fim, as contribuições do autor, como profissional autônomo, no período em questão (de 15/03/1985 a 27/04/2016), estão demonstradas no relatório do CNIS de fls. pdf - ID 3514581 a 3514586).

Logo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, considero provada a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor, no período compreendido entre 15/03/1985 a 27/04/2016, em razão da efetiva exposição do mesmo aos agentes nocivos biológicos. Com isso tem-se um período total de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 13 (treze) dias trabalhados em condições especiais, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. (...) (ID Num. 90258515 - Pág. 03/05)

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se visar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz a atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ele desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdiu o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bacilos, fungos, príons, parasitas, etc, ID Num. 90258331 - Pág. 4), deve o intervalo de 15/03/1985 a 27/04/2016 ser enquadrado como especial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos especiais de labor averbados judicialmente, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 27/04/2016 (ID Num. 90258329, pág. 02/03), 31 anos 01 mês e 13 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha anexada à sentença, que ora ratifico, e do cálculo procedido em juízo de primeiro grau, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 27/04/2016 (ID Num. 90258329, pág. 02/03), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetaada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo, na forma do art. 85, parágrafo 3º, I a V, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. (PERCENTUAL MÍNIMO)

TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, ficando a exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o tema 1.059 do E. STJ, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

/gabiv/...

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. AGENTE BIOLÓGICO. MÉDICO. JUROS DE MORAE CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

- Considerando que a condenação à averbação dos períodos considerados especiais, a implantação da aposentadoria especial e o pagamento do período a partir do requerimento administrativo até o deferimento do benefício não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário, afasta-se a submissão da sentença ao reexame necessário.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Os registros do PPP (ID Num. 90258331 - Pág. 2/03) e o LTCAT (ID Num. 90258331 - Pág. 4) revelam que, no período de 15/03/1985 a 27/04/2016, a parte autora exerceu a profissão de "médico", na especialidade de "Ginecologia e Obstetrícia", junto à "Associação Beneficente de Campo Grande - Santa Casa", realizando as seguintes atividades: "realizam intervenções cirúrgicas, de acordo com a necessidade de cada paciente, implantam órteses e próteses, transplantam órgãos e tecidos, realizam consultas e atendimentos médicos para tratamento de pacientes, implementam ações de prevenção e promoção da saúde tanto individuais, como coletivas; elaboram documentos médicos, administram serviços, em saúde e difundem conhecimento da área médica", o que o expunha de forma habitual e permanente a agentes biológicos.

- Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes biológicos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Assim, independentemente do PPP revelar que a exposição se deu em baixa concentração, houve o contato habitual e permanente aos agentes biológicos.

- Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

- No caso dos autos, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI eficaz atenuar o efeito nocivo do agente, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

- Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ele desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

- Nesse cenário, considerando que, conforme se extrai do PPP, as atividades desenvolvidas pela parte autora implicavam em contato habitual e permanente com agentes biológicos considerados nocivos pela legislação de regência (vírus, bacilos, fungos, prions, parasitas, etc., ID Num. 90258331 - Pág. 4), deve o intervalo de 15/03/1985 a 27/04/2016 ser enquadrado como especial.

- Somados os períodos especiais de labor averbados judicialmente, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo, 27/04/2016 (ID Num. 90258329, pag. 02/03), 31 anos 01 mês e 13 dias de tempo exercido exclusivamente em condições especiais, nos termos da planilha anexada à sentença, que ora ratifico, e do cálculo procedido em juízo de primeiro grau, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 27/04/2016 (ID Num. 90258329, pag. 02/03), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

- Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo, na forma do art. 85, parágrafo 3º, I a V, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. (PERCENTUAL MÍNIMO)

- Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmada a tutela anteriormente concedida.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, ficando a exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o tema 1.059 do E. STJ, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149608-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR ALVES DE MATTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149608-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR ALVES DE MATTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação de reconhecimento do labor rural realizado de 13/04/1970 a 07/10/1977, bem como concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5149608-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR ALVES DE MATTOS

Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1970 a 1977, a parte autora acostou: certidão de nascimento do irmão, onde consta a profissão do pai como lavrador – 1962; certificado de dispensa de incorporação - 1977; CTPS do pai.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada. De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039685-77.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE PAULO DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039685-77.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE PAULO DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ PAULO DE MELLO contra o v. acórdão (ID 113867479 – págs. 129/139), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso adesivo do autor e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 113867479 – págs. 142/143 e ID 113867480 – págs. 1/6), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de contradição no julgado. Alega que a documentação apresentada, em análise conjunta com a prova testemunhal, comprova o período de 14/12/1968 a 28/02/1976; e que o período de 01/11/1976 a 13/08/1978 consta na CTPS do autor; possuindo, portanto, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Sem manifestação do INSS (ID 138348125).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: JOSE PAULO DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Tem razão o autor quando afirma padecer de vício o aresto recorrido. Assim, passo a tratar do tema nos seguintes termos:

No tocante ao período de 01/11/1976 a 13/08/1978, em que o autor alega constar registrado em sua CTPS, observo que, na realidade, consta apenas a data de admissão (ID 113867479 – pág. 22); entretanto, diante deste início de prova material, corroborado como prova testemunhal, possível o reconhecimento do referido período de labor como pedreiro para Roberto Benedito Moreira.

Em relação ao período de 14/12/1968 a 28/02/1976, como salientado no v. acórdão recorrido (ID 113867479 – pág. 131), “a prova oral reforça o alegado labor, tornando possível o reconhecimento do trabalho como pedreiro de 24/10/1975 (data da emissão do título eleitoral) a 28/02/1976 (data anterior ao primeiro registro em carteira do autor)”.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor reconhecidos nesta demanda aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 113867479 – págs. 37/38); verifica-se que a parte autora, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **14 anos, 10 meses e 16 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (20/09/2012 – ID 113867479 – pág. 35), o autor contava com **28 anos, 7 meses e 1 dia** de tempo total de atividade; assim, não havia cumprido o “pedágio” necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, para sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação supra que integrará o julgado, de modo que o dispositivo da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos: “nego provimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer o labor como pedreiro sem registro em carteira apenas nos períodos de 24/10/1975 a 28/02/1976 e de 01/11/1976 a 13/08/1978 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; deixando de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dando a verba honorária por compensada entre os litigantes”.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VÍCIO RECONHECIDO. LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Tem razão o autor quando afirma padecer de vício o aresto recorrido.

3 - No tocante ao período de 01/11/1976 a 13/08/1978, em que o autor alega constar registrado em sua CTPS, observa-se que, na realidade, consta apenas a data de admissão (ID 113867479 – pág. 22); entretanto, diante deste início de prova material, corroborado como prova testemunhal, possível o reconhecimento do referido período de labor como pedreiro para Roberto Benedito Moreira.

4 - Em relação ao período de 14/12/1968 a 28/02/1976, como salientado no v. acórdão recorrido (ID 113867479 – pág. 131), “a prova oral reforça o alegado labor, tornando possível o reconhecimento do trabalho como pedreiro de 24/10/1975 (data da emissão do título eleitoral) a 28/02/1976 (data anterior ao primeiro registro em carteira do autor)”.

5 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor reconhecidos nesta demanda aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 113867479 – págs. 37/38); verifica-se que a parte autora, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **14 anos, 10 meses e 16 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

6 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (20/09/2012 – ID 113867479 – pág. 35), o autor contava com **28 anos, 7 meses e 1 dia** de tempo total de atividade; assim, não havia cumprido o “pedágio” necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

7 - Embargos de declaração do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, para sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação supra que integrará o julgado, de modo que o dispositivo da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos: “nego provimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reconhecer o labor como pedreiro sem registro em carteira apenas nos períodos de 24/10/1975 a 28/02/1976 e de 01/11/1976 a 13/08/1978 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; deixando de condenar quaisquer das partes nas custas e despesas processuais e, ante a sucumbência recíproca (art. 21, CPC/73), dando a verba honorária por compensada entre os litigantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FORATO

Advogado do(a) APELANTE: PAOLO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039705-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FORATO

Advogado do(a) APELANTE: PAOLO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO FORATO contra o v. acórdão (ID 117033353 – págs. 53/65), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 117033353 – págs. 68/69), oportunidade em que o embargante alega omissão no julgado em relação ao cômputo de períodos em que efetuou recolhimentos (dezembro de 1977 a julho de 1979, janeiro de 1983 a agosto de 1984 e agosto e setembro de 1996) e que não foram considerados para efeito de carência, períodos suficientes para preenchimento da carência indispensável à concessão do benefício pleiteado.

Sem manifestação do INSS (ID 138348114).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039705-68.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO FORATO

Advogado do(a) APELANTE: PAOLO FABRICIO GOLO TINTI - SP240655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicção do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Tem razão o embargante quando afirma padecer de omissão o aresto recorrido. Assim, passo a tratar do tema nos seguintes termos:

Observe que, conforme tabela (ID 117033353 – pág. 62), os períodos de agosto e setembro de 1996 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – pág. 35) não foram computados no tempo total de labor do autor; assim, de acordo com a tabela anexa, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (10/05/2012), o autor contava com **35 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Entretanto, ainda que fossem utilizados para cômputo da carência os períodos de dezembro de 1977 a julho de 1979 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – págs. 35/38) e de janeiro de 1983 a agosto de 1984 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – págs. 105/108), ou seja 40 meses, além dos outros 2 meses referentes ao ano de 1996, devidamente incluídos na nova tabela, verifica-se que o autor possuía apenas 167 meses de carência, não preenchendo assim o total necessário para obtenção do benefício pleiteado (180 meses para o ano de 2011, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra que integrará o julgado, de modo que o dispositivo da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos: “dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1966 a 31/10/1991, computando apenas os períodos de dezembro de 1977 a julho de 1979, de janeiro de 1983 a agosto de 1984 e de dezembro de 1990 a outubro de 1991, em que foram efetuados recolhimentos de contribuição, para fins de carência; além dos meses de agosto e setembro de 1996; fixando a sucumbência recíproca”.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Tem razão o embargante quando afirma padecer de omissão o aresto recorrido.

3 - Observa-se que, conforme tabela (ID 117033353 – pág. 62), os períodos de agosto e setembro de 1996 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – pág. 35) não foram computados no tempo total de labor do autor; assim, de acordo com a tabela anexa, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (10/05/2012), o autor contava com **35 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

4 - Entretanto, ainda que fossem utilizados para cômputo da carência os períodos de dezembro de 1977 a julho de 1979 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – págs. 35/38) e de janeiro de 1983 a agosto de 1984 (guias de recolhimento autenticadas – ID 117033352 – págs. 105/108), ou seja 40 meses, além dos outros 2 meses referentes ao ano de 1996, devidamente incluídos na nova tabela, verifica-se que o autor possuía apenas 167 meses de carência, não preenchendo assim o total necessário para obtenção do benefício pleiteado (180 meses para o ano de 2011, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91).

5 - Embargos de declaração do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, de modo que o dispositivo da decisão embargada passa a figurar nos seguintes termos: ?dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1966 a 31/10/1991, computando apenas os períodos de dezembro de 1977 a julho de 1979, de janeiro de 1983 a agosto de 1984 e de dezembro de 1990 a outubro de 1991, em que foram efetuados recolhimentos de contribuição, para fins de carência; além dos meses de agosto e setembro de 1996; fixando a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011313-86.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO DE LIMA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011313-86.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO DE LIMA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido para que fossem obstados os descontos efetuados na aposentadoria por idade.

Alega que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação em relação a menção expressa quanto a ressalva do artigo 98, §3º do CPC, ante a determinação de majoração da verba honorária, pois que a assistência judiciária gratuita foi deferida em 1ª Instância.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011313-86.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE SEVERINO DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, de fato, verifica-se a omissão apontada quanto a menção expressa ao artigo 98, §3º do CPC, razão pela qual passo a apreciar:

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada, integrando a decisão no sentido de esclarecer o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão quanto a menção expressa ao artigo 98, §3º do CPC.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005428-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MAURA LEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005428-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MAURA LEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática de id. Num. 127184467, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento interposto por MAURA LEMES ROCHA em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que versou sobre honorários advocatícios.

Naquele agravo, a recorrente sustentou, em síntese, que em se tratando de Execução Individual de Sentença proferida em Ação Coletiva (Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, nos exatos termos da Súmula 345, STJ, corroborada pelo REsp: 1650588 RS.

A decisão ora agravada negou seguimento ao recurso de instrumento, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de parte para pleitear a reforma da decisão originária, considerando que esta versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, direito personalíssimo do advogado.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente agravo interno, sustentando que a decisão monocrática ora impugnada vai de encontro com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tanto a parte quanto o advogado, em nome próprio, possuem legitimidade para recorrer da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Dessa forma, requer a reforma da decisão monocrática, com a admissão e provimento do agravo de instrumento anteriormente apresentado, para que sejam fixados os honorários de sucumbência aos patronos da agravante, de no mínimo 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, I do CPC/15, e Súmula 345 do STJ.

Embora intimado, o INSS não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005428-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MAURA LEMES ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O agravo interno não comporta provimento.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

No caso vertente, conforme anteriormente decidido, o agravo de instrumento manejado se mostra inadmissível, em razão da ilegitimidade do recorrente e da ausência de interesse recursal, o que impunha o não conhecimento de referido recurso, tal como levado a efeito pela decisão agravada.

Com efeito, nos termos do art. 18 do CPC/2015, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Da mesma forma, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Não há dúvida, portanto, que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, de modo que somente ele é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável.

Nesse sentido, aliás, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Ademais, diante da legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, eis que somente à parte autora é que foi concedida a gratuidade de justiça.

Enfim, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome o seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. TITULARIDADE DO PATRONO DA CAUSA. LEGITIMIDADE. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que apenas o patrono do exequente ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários contratuais. Outrossim, somente ele possui legitimidade para recorrer da decisão que indeferiu o referido destaque. Precedentes.

2. No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto pelo exequente e não pelo seu patrono, como visto, único legitimado para impugnar a decisão que indeferiu o destaque pretendido.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RESERVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PARTE EXEQUENTE. ILEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRADO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Apenas o procurador tem legitimidade para postular acerca da verba honorária contratual. Dessa forma, a parte autora é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 18 do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

(...)

3. Recurso não conhecido em relação ao pleito de destaque da verba honorária contratual. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010460-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentida-se, nitidamente, de interesse recursal.

5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.

6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. PEDIDO DE DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DO(A) AUTOR(A) DA AÇÃO.

- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento RE 579431, em sede de repercussão geral, reconheceu o direito do beneficiário de precatório/requisitório ao cômputo dos juros de mora até sua expedição.

- O contrato de honorários advocatícios é título executivo, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; sendo certo que somente o advogado (exequente) possui legitimidade para requer o destacamento dos honorários contratuais nos próprios autos do feito que atuou, como também se manifestar quanto à modalidade de pagamento.

- In casu, o agravo de instrumento foi interposto unicamente pela autora da demanda, a qual carece de legitimidade para requer o destaque dos honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004038-18.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2018)

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno interposto.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PARTE RECORRER CONTRA DECISÃO QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SEUS PATRONOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

- No caso vertente, versando o agravo de instrumento exclusivamente sobre honorários advocatícios, somente o advogado é quem detém legitimidade e interesse recursal, não tendo a parte autora experimentado qualquer prejuízo com a decisão agravada.

- Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, à luz do art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), e do art. 23 da Lei nº 8.906/94, não pode a parte pleiteá-lo em nome do seu patrono, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

- Não há que se falar, também, em ofensa ao art. 932, parágrafo único, do CPC, que prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque não se trata de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), que é vício de natureza insanável.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007535-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAMELA MIRELA LEMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIRCE MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007535-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAMELA MIRELA LEMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIRCE MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAMELA MIRELA LEMES DA SILVA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a ocorrência de omissão, pois o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito do segurado instituidor. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007535-91.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAMELA MIRELA LEMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DIRCE MARIA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE MICHELETTO LAURINO - SP208706-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (*grifei)"

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Alexandre Lemes da Silva, ocorrido em 24/03/1998, restou comprovado pela certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou incontroverso, considerando que seu último contrato de trabalho, iniciado em 01/03/1997, findou-se em 21/05/1997, conforme o extrato do CNIS anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à alegada dependência entre a autora e o **de cujus**.

Compulsando os autos, verifica-se que a filiação da autora em relação ao falecido foi reconhecida por sentença prolatada no bojo de ação de investigação de paternidade. Por conseguinte, houve a averbação da certidão de nascimento, a fim de incluir o **de cujus** como genitor da demandante.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é **iuris tantum**, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir; e não ser presumida.

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, razão pela qual deve ser mantida a sentença de 1º grau de jurisdição neste aspecto.

Acerca do termo inicial, à época do passamento vigia a Lei nº 8.213/91, com redação incluída pela Lei nº 9.528/97, a qual, no art. 74, previa como **dies a quo** do benefício a data do evento morte somente quando requerida até trinta dias depois deste e a data do requerimento quando requerida após o prazo previsto anteriormente. Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (redação dada pela Lei nº 9.528/1997;

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...),”

Na medida em que o escoamento do prazo previsto no art. 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA PENSÃO POR MORTE. [...] II- Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a pensão por morte é devida a contar da data do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste. Após o referido prazo, o benefício é devido somente a partir do requerimento. Dessa forma, configura-se inequívoca a natureza prescricional do prazo previsto no referido artigo, ao postergar a concessão do benefício pela inércia do titular do direito. [...]” (TRF3, 8ª Turma, Ap 0002294920184039999, relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJe 21.05.2018)

De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra **menores absolutamente incapazes**, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.

Desta forma, à época do óbito incidia regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício seria devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passaram a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual, nascida em 13/02/1998, cumpria à autora observar, a partir de 13/02/2014, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o dia 17/03/2014 a fim de obter a pensão desde a data do óbito.

Não requerido o benefício no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, repiso ser devida a fixação da data de início naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/02/2015.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE FIXADO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL DO MPF PROVIDO. 1. A redação do art. 74 da Lei 8.213/91, na data do óbito do segurado, prevê que a pensão é devida “ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida”. 2. Referido prazo de 30 dias possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que o beneficiário completa 16 (dezesseis) anos de idade. 3. Parte autora nascida em 13/01/2004, menor impúbere na data do óbito e do ajuizamento. 4. Agravo legal provido.” (TRF3, 9ª Turma, Ap 00276317920144039999, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 21.01.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretensão do Autor-Apelado de obter o pagamento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor -31.03.2007- até a data do deferimento na via administrativa -07.12.2009. 2. Autor-Apelante que atingiu a idade de 16 (dezesseis) anos em 02.04.2006, sendo, portanto, relativamente incapaz na data do óbito do seu genitor; passando a fluir, somente daquela data, o prazo de 30 (trinta) dias e o prescricional, para que pleiteasse o benefício em tela. 3. Caso em que a pensão por morte foi requerida somente por sua genitora em 07.12.2009, e o Apelante ajuizou a presente ação em 02.05.2011, forçoso é se reconhecer que o Apelante, não habilitado ao benefício no momento oportuno e já maior de idade, não faz jus às parcelas vencidas desde o óbito do instituidor do benefício. 4. O art. 74, da Lei nº 8.213/91, somente estabelece prazo para o início do benefício previdenciário, no caso de ser requerido até 30 dias depois do óbito do instituidor do benefício, não ferindo o artigo 201, I e IV, da CF. Apelação improvida.” (TRF5, 3ª Turma AC 00040627120114058100, relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJe 02.09.2014)

“PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1. Não corre prescrição contra os menores absolutamente incapazes. Artigos 198, I CC e 103, da Lei n.º 8.213/91. 2. Ao cessar a incapacidade absoluta, 16 (dezesseis) anos completos, correm normalmente os prazos prescricionais. 3. Para beneficiário, menor absolutamente incapaz, o prazo de 30 (trinta) dias para requerer as parcelas pretéritas de pensão por morte a partir do óbito do instituidor inicia-se, pois, aos dezesseis anos. Artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91. 4. Deve ser reconhecida a prescrição quando pleiteadas as parcelas pretéritas após trinta dias de quando se alcançou 16 (dezesseis) anos. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Artigo 74, II, da Lei n.º 8.213/91. 5. Afastada a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita concedida. 6. Apelação parcialmente provida.” (TRF5, 3ª Turma AC 00006544420124058001, relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJe 02.07.2013)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento) estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfnº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006838-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SIDNEY BAZZO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006838-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SIDNEY BAZZO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (execução individual da ACP 0011237-82.2003.403.6183), que não fixou a verba honorária por entender que se trata de mero acerto de contas.

Sustenta que há previsão legal para que os honorários de sucumbência sejam arbitrados no cumprimento de sentença, que devem incidir sobre o total da condenação, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

Custas recolhidas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006838-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SIDNEY BAZZO, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Extraí-se da ação subjacente que, iniciado o cumprimento de sentença para a cobrança dos atrasados, a parte exequente apresentou o valor de R\$ 145.656,89, a parte executada, o valor de R\$ 72.673,43, e a Contadoria Judicial, o valor de R\$ 146.512,33, todos atualizados para 08/2018.

O Juízo "a quo" acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial e não arbitrou honorários.

Da síntese dos fatos, entendo que assiste parcial razão o agravante.

Com efeito, o artigo 85, §§§ 1º, 2º e 3º, do CPC/2015, estabelece que são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, da seguinte maneira:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)"

O §7º desse mesmo artigo, por sua vez, excepciona a hipótese em que não serão devidos honorários por parte da Fazenda Pública: "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

E para resolver a discussão a esse respeito no tocante às ações coletivas, sobreveio a súmula 345 do e. STJ (Tema 973): "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas."

Logo, não há dúvidas de que são devidos honorários advocatícios por parte da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença, ainda que decorrentes de execução individual de ação coletiva.

Fixada essa premissa, comungo do entendimento de que a base de cálculos dos honorários de sucumbência, nesta fase, deve ser fixado tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida, isto é, sobre o valor do proveito econômico, nos termos do citado §2º do art. 85 do CPC.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA PROFERIDA EM ACP. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Verifica-se da demanda subjacente ser a autora beneficiária de pensão por morte concedida em 23 de abril de 2000, sendo referido benefício derivado da aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade de seu finado cônjuge, concedida em 14 de março de 1995.

2 - Deflagrado o cumprimento de sentença, a credora ofertou memória de cálculo abrangendo tanto os valores devidos decorrentes da revisão do benefício originário, de seu cônjuge, como o montante decorrente do reflexo em sua pensão por morte.

3 - A esse respeito, observa-se, de fato, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, ante a inexistência de autorização no sistema processual civil para que se postule em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo. É o que preconizava o art. 6º do CPC/73 ("Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."), regramento atualmente previsto no art. 18 do CPC/2015 ("Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.").

4 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor ação de revisão e cobrança de valores, visto que se trata de direito personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado, à mingua de existência de legitimidade extraordinária prevista no ordenamento processual civil. Precedente desta Turma.

5 – É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

6 - Considerando os valores apurados pelo credor, a hipótese em tela se adequa ao inciso I do §3º (mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos).

7 - Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

8 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002698-68.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 14/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. TAXA REFERENCIAL AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Os Manuais de Cálculos da Justiça Federal são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado. Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicação no DJE em 03.02.2020), com trânsito em julgado em 03.03.2020. Resta, afastada, pois, a pretensão recursal da autarquia quanto ao afastamento da aplicação da TR como índice de correção monetária, sendo também desnecessária a suspensão do feito. De sua vez, os honorários advocatícios da fase de cumprimento devem ser fixados sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §1º do CPC/2015. Logo, é de ser provido o presente recurso apenas quanto ao pleito recursal relativo à base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento. Recurso provido em parte.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026186-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Analisando os autos, verifica-se que, face às divergências apresentadas entre os cálculos das partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial. O autor apresentou seus cálculos, no montante de R\$ 122.034,17. O INSS apresentou os seus cálculos, num total de R\$ 42.854,61, sendo que a Contadoria apresentou como devido o valor de R\$ 78.071,31 (fl. 477), na mesma data base dos cálculos das partes.

2. Deste modo, constata-se que ambos sucumbiram, já que foram acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial. A diferença entre o valor apurado pela autarquia e o valor homologado equivale a R\$ 35.216,70, ao passo que a sucumbência do exequente, diferença entre o valor apontado como devido e o valor homologado pelo juízo equivale a R\$ 43.962,86.

3. Dessa forma, de rigor a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021474-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/05/2019, Intimação via sistema DATA: 24/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 39.670,27) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 78.984,50), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 39.314,23, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014973-49.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSALIA, julgado em 23/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2020)

Por tais razões, é devida a condenação do vencido em honorários sucumbenciais, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pela parte vencida, nos termos do artigo 85 do CPC.

O percentual aplicado está de acordo com o art. 85, inciso I, do CPC, e é condizente com a reduzida complexidade do caso, sendo este o percentual normalmente aplicado por esta E. Turma em feitos semelhantes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

- O cabimento de honorários em sede de execução individual de Ação Civil Pública decorre de súmula do e. STJ, bem como julgamento de recurso repetitivo (Tema 973): "*Súmula STJ. 345. São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.*"

- Em resumo, são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, que devem ser fixados tendo por base a diferença entre os valores acolhidos e os apresentados pela parte vencida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006725-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CAMARGO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006725-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CAMARGO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pela parte autora.

Emsuas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois a invalidez do dependente deve ocorrer antes que ele atinja a maioria previdenciária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006725-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CAMARGO OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Preliminarmente, verifico que a suficiência do conjunto probatório para o deslinde da controvérsia se confunde com o mérito, razão pela qual passo a apreciar as razões recursais da autora.

*A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

*A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:*

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do genitor da demandante, Sr. José Justo de Oliveira, em 30/03/2011.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade à época do passamento (NB 1019836587), sendo, portanto, incontroverso.

A celeuma cinge-se em torno da condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que a demandante não demonstrou sua condição de dependente, uma vez que usufruiu do benefício de amparo social ao deficiente.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela cédula de identidade e a certidão de óbito.

No que se tange à incapacidade, segundo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS, a demandante está em gozo do benefício de amparo social ao deficiente desde 09/03/2005 (NB 5055046160), portanto, muito antes do óbito do segurado instituidor, ocorrido em 30/03/2011.

*Além disso, no laudo médico produzido no curso da instrução, o perito judicial constatou ser a demandante portadora de "**perda de visão em ambos os olhos, em conseqüência de retinopatia**" e "**rebaixamento cognitivo por retardamento mental**" que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para as atividades laborativas. No que se refere à data de início da incapacidade, o vistor oficial consignou que "**não pode ser preciso quanto à data de início da incapacidade da autora, no entanto, consta dos autos documentação fls. 18 de que a autora já apresentava distúrbio visual em 24 de maio de 2002**" (g. n.).*

Por fim, a autora veio a ser interdita no curso do processo por estar incapacitada para os atos da vida civil.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

*Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é **iuris tantum**, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir; e não ser presumida.*

Desta feita, não subsiste o argumento da autarquia de que o recebimento de benefício assistencial por parte da requerente, por si só, infirmaria a presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÔBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- (...)
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
 - A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.
 - O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo cranioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.
 - A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.
 - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
 - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
 - Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.
 - Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.
- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez, desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presunivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acréscase que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir a palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar; pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que impõe, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisor, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005998-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005998-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas pela parte autora JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos declaratórios (Id.:140402907, págs. 128/131 e 147), que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:140402907, págs. 170/175), sustenta o INSS que dada a natureza parcial da incapacidade da autora, não restou preenchido o requisito da deficiência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Em suas razões de apelação (Id.:140402907, págs. 162/166), sustenta a parte autora a fixação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E para o cálculo de correção monetária, conforme decidido no julgamento do RE 870947/SE, além da condenação da autarquia ao pagamento de verba honorária da fase recursal fixada sobre 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §1º, § 2º e seus incisos, e §11.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS, deixando de manifestar-se sobre o mérito do recurso da autora (Id.:143508209).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005998-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JERONIMA PINHEIRO DO ROZARIO

Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio como ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei n.º 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei n.º 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no Resp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:140402907, págs. 128/131).

No que tange à incapacidade da parte autora, foi comprovada pelo laudo pericial, cujos principais trechos destaco a seguir:

"6- CONCLUSÃO: Periciada com diagnóstico de Hipertensão arterial sistêmica primária - CID: I10; Transtorno interno não especificado do joelho - CID: M.23.9; Gonartrose esquerda - CID: M17.1, encontra-se incapacitada parcial e permanente para o trabalho, ficando a incapacidade comprovada a partir dessa data da perícia, não sendo possível determinar a data de início das patologias, pois são doenças crônicas e degenerativas. Sem possibilidades de readaptação ou reabilitação profissional, considerando a idade (51 anos), escolaridade (analfabeta), profissão (serviços gerais) da periciada e o atual mercado de trabalho. Sugiro aposentadoria por invalidez."

Considerando que a autora é analfabeta e conta com 52 anos atualmente, observa-se que dificilmente conseguirá se habilitar e se inserir no mercado de trabalho em ocupação que não demande esforço físico, de forma que encontra-se incapacitada para atividade laboral que lhe possibilite prover o seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, §2º da Lei nº 8.742/93.

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:140402907, págs. 90/93):

"6. Detalhar as despesas do grupo familiar com alimentação, aluguel, água, luz, medicamentos entre outras?"

R. No que se refere as despesas mensais, as mesmas são referentes: ao abastecimento de água R\$70,00; energia elétrica R\$90,00; alimentação R\$ 300,00, gás de cozinha R\$80,00, e R\$130,00 de medicamento Valproato de sódio que Sr. José compra quando não tem na Rede de Saúde, a autora aduziu que não investe em vestuário por não ter condições financeiras e afirmou que os gastos com alimentação poderiam deveriam ser maiores, porém, a família usa o que sobra para comprar alimentos. Verbalizou: "não vou mentir pro senhor; várias vezes a gente fica sem mistura pra comer"[sic].

(...)

11. Descrever a moradia da Pericianda, o tipo de construção, a quantidade de cômodos, o que garante a casa, os riscos expostos aos cuidados da Pericianda.

R. A requerente reside em imóvel edificado em alvenaria, com contra piso, sem reboco, sem pintura, coberto com telha de amianto, sem calçada, sem varanda, cujo ambiente interno está distribuído em dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O bairro é servido por rede de água, energia elétrica. Não há esgoto. A rua não é asfaltada, a residência não está localizada próxima à hospital e não há transporte público no município;

(...)

V – PARECER SOCIAL

Através do presente estudo apurou-se que a requerente Jerônima Pinheiro do Rozário, 51 anos, é analfabeta, não possui veículos em seu nome, não possui imóveis de que possa auferir renda. Possui duas filhas sendo: Vanessa Rosário Valdez, 29 anos, CPF: 703.196.531-45 (reside com a mãe) e Andréia Rosário Valdez, 31 anos, CPF: autora não soube informar (reside em fazenda na região de Anastácio/MS), Sra. Jerônima afirmou que não recebe ajuda financeira das filhas. A unidade familiar é formada por 03 (três) membros, sendo a requerente, sua filha Vanessa e seu ex-companheiro, Sr. José Alves, que ficou doente após tentativa de suicídio há 5 anos e permanece sob os cuidados da Sra. Jerônima.

A renda mensal no valor de R\$998,00, é proveniente benefício previdenciário que Sr. José Alves recebe, Sra. Jerônima afirmou que não tem renda e não exerce atividade laboral remunerada por falta de condições saúde. Por meio da narrativa da parte requerente, como também a partir de suas condições concretas de vida, ficou evidenciado que a renda familiar é incapaz de atender as necessidades básicas da família. Ante as considerações elencadas, restou evidenciado que, no momento, o recebimento do benefício assistencial poderá proporcionar à autora condições dignas de vida."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, para alterar os critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto, e NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, partir da data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

7 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

8 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para alterar os critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto, e negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5055523-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DE OLIVEIRA SIMOES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA - SP160057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5055523-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DE OLIVEIRA SIMOES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA - SP160057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo como IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices oficiais da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a carência exigida em lei, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5055523-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DE OLIVEIRA SIMOES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA - SP160057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 07/04/46.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1973, na qual o marido figura como bancário; II) declaração de exercício de atividade rural; III) declaração de terceiro a respeito da atividade dela; IV) registros imobiliários; V) certidão de nascimento de irmão, nascido em 1968, na qual o pai dela figura como lavrador; VI) históricos escolares; VII) certidão expedida pelo Posto Fiscal de Araçatuba/SP, na qual consta que o pai dela esteve inscrito como produtor rural de 1972 a 2007; VIII) carteira de filiação a sindicato rural, datada de 1972, em nome do pai dela; IX) cadastro de contribuintes de ICMS - Cadesp, no qual consta que ela inscreveu-se como produtora rural em 29/10/2008; X) notas fiscais em nome dela, datadas de 2007 a 2017.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido foi qualificado como bancário.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Declarações de terceiros não servem como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Históricos escolares não servem para comprovar a atividade rural da autora.

Os documentos em nome do pai também não servem como início de prova, pois a partir do vínculo matrimonial da autora formou-se novo núcleo familiar, e presume-se que ela passou a trabalhar na companhia do marido.

A carteira do sindicato do pai dela serve para comprovar a atividade rural dele apenas.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados (cadastro de contribuintes e notas fiscais) servem como início de prova material da atividade da autora, em regime de economia familiar.

No entanto, não há início de prova material da atividade dela antes de 2007.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
4. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009488-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI CIRINO DE FARIAS GARCES

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009488-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI CIRINO DE FARIAS GARCES

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ARACI CIRINO DE FARIAS GARCES, objetivando a concessão de "auxílio-doença" ou "aposentadoria por invalidez" desde a postulação administrativa, aos 12/02/2014 (sob NB 605.085.372-3) (ID 102269098 – pág. 28). Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 102269098 – pág. 29).

A r. sentença prolatada em 25/07/2016 (ID 102269098 – pág. 118/122) julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento de "auxílio-doença" desde 16/09/2015 (data da citação) (ID 102269098 – pág. 59), por 03 meses a partir da implantação, devendo ser confeccionado novo laudo, com incidência de juros de mora e correção monetária sobre o total em atraso, a ser pago em parcela única. Condenou-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios com percentual de 10% sobre o valor vencido na data da sentença, à luz da Súmula 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais, em vista da isenção legal. Cumprida, pelo INSS, a determinação acerca da tutela (ID 102269098 – pág. 128/129, 154/155).

Recorreu o INSS (ID 102269098 – pág. 134/140), defendendo a decretação de improcedência do pedido, isso porque, em suma, não teria sido comprovada a *qualidade de segurado especial* da parte autora, como *trabalhadora ruralcola*. Se mantida a concessão, requer a alteração do *decisum* no tocante ao termo inicial da benesse, a ser fixado na data do laudo judicial.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões recursais pela parte autora (ID 102269098 – pág. 146/150), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009488-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACI CIRINO DE FARIAS GARCES

Advogado do(a) APELADO: BRUNA AARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, trouxe a parte autora documentação médica (ID 102269098 – pág. 26, 41/43, 53/54).

E do laudo de perícia médico-judicial datado de 19/10/2015 (ID 102269098 – pág. 78/89), infere-se que a parte autora - contando com 52 anos à ocasião (ID 102269098 – pág. 22) e de profissão *trabalhador rural (na lavoura canavieira, declarada na exordial como "boia-fria")* - seria portadora de *NÍVEIS PRESSÓRICOS ACIMA DOS PADRÕES DA NORMALIDADE (HIPERTENSÃO ARTERIAL) E COM SINAIS OBJETIVOS DE SOFRIMENTO NA COLUNA VERTEBRAL – LOMBALGIA (ESPONDILOARTROSE, DISCOPATIA DEGENERATIVA DA COLUNA VERTEBRAL COM LIMITAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DO TRONCO), com REDUÇÃO NA CAPACIDADE FUNCIONAL DO TRONCO.*

Assevero que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Em resposta a quesitos formulados (ID 102269098 – pág. 44/45, 71/73), esclareceu a *inaptidão total e temporária, desde dezembro/2010*, acrescentando que a situação de incapacidade perduraria 03 meses, devendo a autora ser reavaliada após referido prazo.

Das condições de segurado e carência legalmente exigida

Constam dos autos cópia de CTPS (ID 102269098 – pág. 23/25) e laudas extraídas do banco de dados previdenciário, designado CNIS/Plenus (ID 102269098 – pág. 74, 101/103), indicando vinculação empregatícia nos anos de 1988, 2002 e 2010, no meio rural.

Refere a autora, na peça inaugural, o desempenho laborativo no meio rural, até ano de 2010.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Egr. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Para fazer prova da qualidade de segurado, na condição de rural, colacionou a litigante sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

A esse respeito, registre, porque de todo oportuno, que, via de regra, comungo do entendimento segundo o qual a CTPS - com anotações de pactos laborais de natureza rural - constitui prova plena do desempenho de tais atividades, não somente nos lapsos temporais nela constantes, não irradiando seus efeitos para outros períodos, sejam eles anteriores ou posteriores.

No entanto, referido entendimento cede passo, em caráter absolutamente excepcional, na hipótese de a prova testemunhal se revelar coesa, uníssona e coerente acerca do desempenho da labuta campesina por parte do segurado, ocasião em que se faz de rigor a expressa menção a interregnos temporais, culturas trabalhadas, propriedades e, em especial - porque se cuida, aqui, de concessão de benefício por incapacidade - o momento no qual houve a cessação do labor, em decorrência dos males incapacitantes, tudo a formar um juízo inequívoco de convicção a respeito da efetiva condição de rural, seja na atividade eventual, seja em regime de economia familiar.

Realizada audiência de instrução e julgamento (ID 102269098 – pág. 113/117 e mídia digital), foram colhidos os depoimentos de testemunhas arroladas pelo demandante.

Assim disseram *José Albino da Conceição, Eva Aparecida de Arruda e Rafael da Cruz Correa*, de modo unânime: *a requerente trabalharia como "boia fria", atualmente na colheita de batatas, sempre que há oportunidade e sua saúde possibilita. A atividade é prestada sem anotação na CTPS, tal como ocorre com eles.*

Como se vê, a prova testemunhal demonstrou o labor campesino exercido pelo requerente.

Cumpridos, a meu julgar, os requisitos *carência e qualidade de segurado*, quando do surgimento da incapacidade, de rigor a manutenção do julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão de "auxílio-doença".

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepiado da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

Assim sendo e, inclusive, à míngua de insurgência recursal da autora, a DIB do "auxílio-doença" deverá ser preservada conforme ditado em sentença, em 16/09/2015, na data da citação (ID 102269098 – pág. 59).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ATIVIDADES HABITUAIS. RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CTPS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO DO INSS DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - Referentemente à verificação da *inaptidão laboral*, trouxe a parte autora documentação médica. E do laudo de perícia médico-judicial datado de 19/10/2015, infere-se que a parte autora - contando com 52 anos à ocasião e de profissão *trabalhador rural (na lavoura canavieira, declarada na exordial como "boia-fria")* - seria portadora de *NÍVEIS PRESSÓRICOS ACIMA DOS PADRÕES DA NORMALIDADE (HIPERTENSÃO ARTERIAL) E COM SINAIS OBJETIVOS DE SOFRIMENTO NA COLUNA VERTEBRAL - LOMBALGIA (ESPONDILOARTROSE, DISCOPATIA DEGENERATIVA DA COLUNA VERTEBRAL COM LIMITAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DO TRONCO), com REDUÇÃO NA CAPACIDADE FUNCIONAL DO TRONCO.*

9 - O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

10 - Em resposta a quesitos formulados, esclareceu a *inaptidão total e temporária, desde dezembro/2010*, acrescentando que a situação de incapacidade *perduraria 03 meses, devendo a autora ser reavaliada após referido prazo.*

11 - Constatamos autos cópia de CTPS e laudas extraídas do banco de dados previdenciário, designado CNIS/Plenul, indicando vinculação empregatícia nos anos de 1988, 2002 e 2010, **no meio rural**.

12 - O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

13 - Para fazer prova da qualidade de segurado, na condição de rurícola, colacionou a litigante sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

14 - Entendendo segundo o qual a CTPS - com anotações de pactos laborais de natureza rural - constitui prova plena do desempenho de tais atividades, *tão somente nos lapsos temporais nela constantes*, não irradiando seus efeitos para outros períodos, sejam eles anteriores ou posteriores.

15 - Na hipótese de a prova testemunhal se revelar coesa, uníssona e coerente acerca do desempenho da labuta campesina por parte do segurado, ocasião em que se faz de rigor a expressa menção a interregnos temporais, culturas trabalhadas, propriedades e, em especial - porque se cuida, aqui, de concessão de benefício por incapacidade - o momento no qual houve a cessação do labor, em decorrência dos males incapacitantes, tudo a formar um juízo inequívoco de convicção a respeito da efetiva condição de rurícola, seja na atividade eventual, seja em regime de economia familiar.

16 - Realizada audiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos de testemunhas arroladas pelo demandante. Assim disseram *José Albino da Conceição, Eva Aparecida de Arruda e Rafael da Cruz Correa*, de modo unânime: *a requerente trabalharia como "boia-fria", atualmente na colheita de batatas, sempre que há oportunidade e sua saúde possibilita. A atividade é prestada sem anotação na CTPS, tal como ocorre com eles.*

17 - A prova testemunhal demonstrou o labor campesino exercido pelo requerente.

18 - Cumpridos os requisitos *carência e qualidade de segurado*, quando do surgimento da incapacidade, de rigor a manutenção do julgado de Primeira Jurisdição, no que respeita à concessão de "auxílio-doença".

19 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, **ou** na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

20 - É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e a data da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepiado da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

21 - DIB do "auxílio-doença" preservada conforme ditado em sentença, em 16/09/2015, na data da citação.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Apelação do INSS desprovida. Correção da moeda e juros de mora fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034533-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA FAVARO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034533-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA FAVARO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor dos atrasados. Foi determinada a isenção do pagamento de custas e despesas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta ausência de início de prova material e o não cumprimento da carência legal exigida, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, o reconhecimento da prescrição quinquenal, que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009, a fixação dos honorários de advogado em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ e a isenção do pagamento de custas e despesas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034533-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA FAVARO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, não conheço da preliminar de suspensão dos efeitos da tutela e nem do pedido de isenção de custas e despesas, por ausência de interesse recursal.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Resalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 01/09/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual o marido figura como lavrador; II) notas fiscais de produtor, datadas de 1999 a 2007 e 2009, em nome do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

As notas fiscais relacionadas servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Consta da sentença que: "A testemunha Luis Perez Galã afirmou que conhece a autora desde 1997, sendo vizinhos de propriedade. Era uma propriedade pequena de aproximadamente 20 alqueires, onde ela trabalhava 'por conta'. Ficaram por uns 07 (sete) anos, tirando leite e cuidando da propriedade. Quando saíram dessa propriedade eles foram para uma chácara própria no município de Urânia/SP. Após, de 2006 à 2007, eles arrendaram uma propriedade de seu pai (pai da testemunha). Até 2015 moraram na chácara de sua propriedade. A testemunha Natal José Pires afirmou que conhece a autora desde 1997, quando moravam em Santa Salete/SP. Ela e o marido trabalhavam sem empregados. Ficaram lá por aproximadamente 06 (seis) anos. Após foram passaram a morar em uma chácara própria no município de Urânia/SP. Depois de 2015 mudaram para o sítio do Luizão. Em 2009 e 2010 eles trabalhavam na chácara, tirando leite e plantando hortaliças. Atualmente a autora cuida do pai e da mãe."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA E DE ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal em relação a preliminar e ao pedido de isenção de custas e despesas.
2. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
3. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003315-15.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003315-15.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAIMUNDO GREGÓRIO DOS SANTOS, contra o v. acórdão (ID 108926814 – págs. 18/34), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Razões recursais (ID 108926814 – págs. 40/41), oportunidade em que o autor alega erro material na contagem do tempo de contribuição, com a inclusão indevida do período de 17/09/1996 a 31/05/2005, bem como obscuridade no tocante à fixação da sucumbência recíproca.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003315-15.2013.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

APELADO: RAIMUNDO GREGORIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, erro material, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

Tem razão, em parte, o embargante quando afirma padecer de vício o aresto recorrido no tocante à contagem de tempo de contribuição. Assim, passo a tratar do tema nos seguintes termos:

Conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (02/04/2013 – ID 108926826 – pág. 34), contava com **33 anos, 5 meses e 16 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data.

Por sua vez, a matéria relativa à sucumbência recíproca foi devidamente abordada pelo aresto impugnado, conforme excerto que segue (ID 108926814 – pág. 26):

"Sucumbente o autor no tocante à homologação de períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, deverá cada parte arcar com os respectivos honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73. Deixo de condenar qualquer das partes nas custas e despesas processuais, eis que o autor é beneficiário da justiça gratuita e o INSS delas se encontra isento."

Portanto, não se verifica a alegada obscuridade suscitada pelo embargante, devendo, neste ponto, ser mantida a decisão embargada por seus próprios termos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora**, para corrigir o erro material apontado, reconhecendo 33 anos, 5 meses e 16 dias de contribuição até a data do requerimento administrativo, e determinar que o INSS implante, em seu favor, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 02/04/2013; mantendo-se, no mais, o v. acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Pela dicação do art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são o recurso próprio para esclarecer obscuridade, erro material, contradição ou omissão de ponto que o magistrado ou o Tribunal deveria se manifestar.

2 - Tem razão, em parte, o embargante quando afirma padecer de vício o aresto recorrido no tocante à contagem de tempo de contribuição.

3 - Conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (02/04/2013 – ID 108926826 – pág. 34), contava com **33 anos, 5 meses e 16 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão de sua aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data.

4 - A matéria relativa à sucumbência recíproca foi devidamente abordada pelo aresto impugnado, não se verificando a alegada obscuridade suscitada pelo embargante.

5 - Embargos de declaração do autor parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material apontado, reconhecendo 33 anos, 5 meses e 16 dias de contribuição até a data do requerimento administrativo, e determinar que o INSS implante, em seu favor, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 02/04/2013; mantendo-se, no mais, o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 124220029/1), que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 14.12.98 a 05.12.99, 01.01.2004 a 24.04.2006 e 20.10.2006 a 03.05.2012 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Alega a parte autora que a decisão é omissa, ao deixar de conceder a antecipação da tutela recursal.

Recurso não respondido (ID 142254206/1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002218-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINALDO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da alegada omissão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), acolho o pedido aduzido pelo embargante e concedo a tutela antecipada, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão do benefício nos termos explicitados na decisão embargada (ID 124220017, 124220025 e 124220029).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, concedendo-lhe a tutela antecipada, nos termos explicitados.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.
4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027703-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARETH ROSA GONCALVES MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: GILMAR CARVALHO DOS SANTOS - SP312356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027703-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARETH ROSA GONCALVES MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: GILMAR CARVALHO DOS SANTOS - SP312356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027703-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARETH ROSA GONCALVES MARANHO

Advogado do(a) APELANTE: GILMAR CARVALHO DOS SANTOS - SP312356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 03/11/48.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) declaração de exercício de atividade rural; II) certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, datada de 2013, na qual consta que o marido dela foi identificado em 1981 e declarou ser lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1971 e 1974, nas quais o marido figura como lavrador; IV) documentos escolares em nome dos filhos; V) registros imobiliários; VI) certidão de casamento dos sogros, realizado em 1938, na qual o sogro dela figura como lavrador; VII) documentos em nome do sogro; VIII) caderneta de vacinação em nome de filho, sem data, na qual consta como endereço o Sítio São Paulo; IX) certidões de batismo dos filhos, datadas de 2016, nas quais não consta a qualificação dela e nem a do marido; X) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual também consta a qualificação dela e nem a do marido.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Os documentos escolares em nome dos filhos e os documentos em nome do sogro não servem como início de prova material da atividade rural da autora.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

A certidão de casamento dos sogros também não serve como início de prova, pois na data da sua realização a autora sequer tinha nascido.

A caderneta de vacinação do filho apenas demonstra o endereço da autora à época.

As certidões de batismo dos filhos também não servem, pois nelas não consta a qualificação da autora e nem a do marido.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de nascimento apresentadas constituem início de prova material da atividade rural da autora.

A certidão do Instituto Ricardo Gumbleton Daunt também serve como início de prova.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1981.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- 1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.*
- 2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.*
- 3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020105-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KENNYA RUBIA FERREIRA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020105-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KENNYA RUBIA FERREIRA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Artur Nogueira / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao Instituto.

Requer, assim, a concessão do efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Em contramínuta, a agravada pugna pelo não provimento do recurso.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020105-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KENNYA RUBIA FERREIRA CAETANO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, "do lar", 40 anos, afirma ser portadora de graves enfermidades incapacitantes neurológicas.

De acordo com a documentação que instrui o presente recurso, depreende-se que a parte autora demonstrou a existência dos males incapacitantes.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, consta na planilha do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID nº 87555193/1) que a parte autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social iniciou seus recolhimentos em 01/05/2018.

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a autora de polineuropatia amiloídica, doença hereditária caracterizada por alterações do sistema nervoso.

Assim, levando em consideração o ingresso ao RGPS (05/2018), na categoria de segurado facultativo, e que a incapacidade fora fixada em janeiro de 2018, pela Autarquia, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filara-se como o fim de obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo se comprovar o contrário durante a fase probatória da ação originária deste recurso.

Portanto, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Qualidade de segurado não comprovada. Documentos apresentados pela Agravada não são aptos a comprovar a qualidade de segurado.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006215-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIRA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE LACERDA BEJAS - MS7495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006215-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIRA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE LACERDA BEJAS - MS7495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora de acordo com os índices oficiais da cademeta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com o critério da poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/2009, até que sobrevenha decisão definitiva do STF no julgamento do RE 870947, com repercussão geral reconhecida. Subsidiariamente, requer seja determinada a incidência da TR até 20/11/2017 (publicação do acórdão proferido no RE 870.947) e, só a partir de então, o IPCA-E. Pediu, ainda, a inversão do ônus e fixação dos honorários recursais em favor da Advocacia Pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006215-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIRA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE LACERDA BEJAS - MS7495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 12/10/54.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou documentos do suposto companheiro, quais sejam: I) registro de empregado de Aparecido Donizete Alves, admitido como trabalhador agropecuário em 02/01/2013 (constam anotações de férias até 01/01/17); II) registro de empregado de Aparecido Donizete Alves, admitido como trabalhador agropecuário em 01/09/2017.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, a CTPS do companheiro, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Assim, os vínculos do suposto companheiro da autora poderiam servir como prova material da atividade dela.

No entanto, não há início de prova material anterior a 2013.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079683-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMA APARECIDA BOTAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079683-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMA APARECIDA BOTAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079683-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SELMA APARECIDA BOTAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, trabalhadora rural, 58 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 21/05/2018 (ID 8806250) atesta que a parte autora apresenta poliartrite (CID M15), doença degenerativa prevalente em faixa etária. Ao exame físico geral a autora deu entrada em consultório deambulando, marcha sem apoio, sem alterações motoras, bom equilíbrio de forma independente e sem auxílio para locomoção. Bom estado geral, nutrida, físcies atípicas, acianótica, anictérica, afebril, mucosas coradas, hidratadas e boa perfusão periférica. Está lúcida, orientada no tempo e espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo normal, memória preservada, não se apresentou depressiva, ansiosa, mostrou-se colaborativa nas respostas dadas. Marcha sem particularidades. Sem incapacidade constatada.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5042563-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA APARECIDA GERMANO MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5042563-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA APARECIDA GERMANO MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 950,00, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º do CPC/15.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subimos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5042563-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUSA APARECIDA GERMANO MOLINA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 05/06/62.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1981, na qual o marido figura como motorista; II) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 01/03/90 a 17/03/90 e 17/04/90 a 10/05/90 e 01 (um) vínculo urbano de 13/06/87, não constando data de saída; III) certidão de casamento de filha, data ilegível, na qual não consta a qualificação do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela o marido figura como motorista, mas serve para comprovar a união existente entre ele e a autora.

A certidão de casamento da filha deles também não serve, pois nela não consta a qualificação do marido da autora.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1990.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070245-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR EUNICE DELAPERSIA MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070245-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR EUNICE DELAPERSIA MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo como determinado pelo Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, que o fato de marido ser empregado inviabiliza a utilização dos documentos dele pela autora, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada pelo IPCA-E e que os honorários advocatícios sejam fixados em, no máximo, 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070245-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR EUNICE DELAPERSIA MIRANDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 17/05/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1985, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de óbito do marido, falecido em 1998, na qual também figura como lavrador; III) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 1982 a 1984 e de 2000 a 2010; IV) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1992, 1994 e 1995, nas quais não consta a sua qualificação e neta do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

As certidões de nascimento apresentadas não servem como início de prova material, tendo em vista que nelas não consta a qualificação profissional da autora e neta do marido.

Já as certidões de casamento e óbito constituem início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que há grandes lapsos de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1986 a 1997 e após 2010).

Além disso, a prova oral revelou-se frágil.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041143-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELZA MARIA DA SILVA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041143-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELZA MARIA DA SILVA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa;

A parte autora apelou, requerendo a procedência do pedido nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5041143-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELZA MARIA DA SILVA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: ARIELA PELISSON BOLDRIN COLUCCI - SP299289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2.º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2.º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 10/05/54.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual o marido foi qualificado como administrador de fazenda; II) recibo de pagamento em nome do marido, datado de 2008, no qual figura como administrador de fazenda; III) ficha de filiação a sindicato rural em nome do marido, datada de 1984, na qual também figura como administrador de fazenda; IV) termo de rescisão de contrato de trabalho do marido, no qual consta que exerceu atividade como administrador de fazenda de 10/05/87 a 31/01/2009, na Fazenda Dracena/SP; V) certidão de casamento de filho, nascido em 1984, na qual foi qualificado como administrador de fazenda; VI) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos de 02/01/77 a 20/07/77, no cargo de "serviços gerais da lavoura", de 02/04/84 a 30/09/85, no cargo de "serviços gerais" em estabelecimento agropecuário, e de 01/10/85 a 09/05/87 e 10/05/87 a 31/05/2009, como trabalhador rural; VII) documentos escolares em nome do filho.

A maior parte dos documentos apresentados demonstra que o marido da autora exerceu atividade como administrador de fazenda.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

No entanto, como bem ressaltou o Juiz de primeiro grau, na sentença (ID 5498494, pág. 03): "(...) no período compreendido entre **10/05/1987 a 31/01/2009**, no qual o cônjuge da autora trabalhou para o Sr. Caio Luiz Junqueira (fls. 24/25), os documentos de fls. 13/15 demonstram que ele ocupava o cargo de administrador."

Além disso, a testemunha Carlos Eduardo Sanches declarou que o marido da autora era o "gerente da fazenda", e que era quem "mandava em tudo".

Assim, o conjunto probatório demonstrou que a atividade predominante do marido da autora era a de administrador de fazenda.

De acordo com o entendimento desta Turma, a profissão de administrador de fazenda é considerada atividade urbana.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA.

1- A cópia da certidão de casamento, datada de 06.06.1964 (fl. 47), que qualifica o esposo da autora como comerciante e ela como "prezadas domésticas", não configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Além disso, a CTPS do seu esposo com contrato urbano como administrador da Fazenda Andramil também não pode ser considerado início de prova do trabalho rural da autora.

2- Agravo a que se nega provimento." (AC 00006461020134039999, Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DJU 06/05/2013)

Considerando que o marido da autora exerceu atividade predominantemente urbana, resta descaracterizada a sua condição de rurícola e, conseqüentemente, a condição da autora.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE URBANA DO MARIDO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de rurícola.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021765-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: THAIS GONCALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021765-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: THAIS GONCALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, acrescido do 13º salário, de correção monetária e juros de mora a incidir sobre as parcelas em atraso, a contar da data de 28 dias antes do nascimento da criança.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários de advogado foram fixados em R\$ 800,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021765-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: THAIS GONCALVES PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: "Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprir salientar que a qualidade de rural do marido/convivente é extensiva a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I. A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavieiro, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensiva a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários s-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.9 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atendendo-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, ante a gravidez e nascimento de seu filho, H.A.L., ocorrido em 11/03/2016.

Para a comprovação de sua condição de trabalhadora rural, a autora apresentou: I) certidão de nascimento do filho H.A.L., nascido em 11/03/2016; II) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam vínculos rurais de 01/04/2014 a 20/06/2014, e de 23/04/2015, sem data de saída (consta do CNIS que a última remuneração data de 07/2020).

A certidão de nascimento apresentada comprova a união existente entre a autora e Christian Henryk Ferreira Althman.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, a CTPS do companheiro, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

A prova testemunhal produzida confirmou o labor rural da autora. As testemunhas declararam, em síntese, que a autora é rurícola, e que quando estava grávida continuou trabalhando na lavoura.

Depreende-se, portanto, que o início de prova material, somado à prova testemunhal produzida, logrou êxito em demonstrar a atividade rural da autora no período gestacional, restando comprovada sua qualificação como rurícola.

Quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, assinala que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido confira-se: "PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035350-25.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 13/10/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 680)"

Desta feita, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do nascimento de seu filho H.A.L., tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, a partir da data do parto, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO NASCIMENTO DA CRIANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural durante o período gestacional da autora.

2. Termo inicial do benefício fixado na data de nascimento da criança, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008842-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO PAULINO GRILO

Advogado do(a) APELADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000485-11.2014.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI ARAUJO BARRETO DAFONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000485-11.2014.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI ARAUJO BARRETO DAFONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por IRACI ARAUJO BARRETO DA FONSECA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100870721, p. 124) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (14/01/2014), com juros de mora e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula n. 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais (ID 100870721, p. 146-151), pugna o INSS pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100870721, p. 154-156).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000485-11.2014.4.03.6007

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI ARAUJO BARRETO DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.
- 3 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 5 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033803-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES SIPRIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033803-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES SIPRIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

O pedido de tutela foi indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 350,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033803-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES SIPRIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima. O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 02/02/41.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1962, na qual o marido figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhas, nascidas em 1963, 1965 e 1976, nas quais o marido também figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, os documentos relacionados poderiam constituir, a princípio, início de prova material.

No entanto, conforme consta dos extratos do CNIS (ID 4934053, págs. 01/06), que o marido possui vínculos urbanos e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, desde 11/02/98, o que descaracteriza a sua condição de ruralista e, conseqüentemente, a da autora, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. MARIDO RECEBE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, COMO COMERCIÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciante, por parte do marido, descaracteriza a condição de ruralista da autora.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025635-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANAZILDA DO CARMO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025635-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANAZILDA DO CARMO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANAZILDA DO CARMO BUENO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100111491, p. 61-62), julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100111491, p. 69-75), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100111491, p. 79-83).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025635-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANAZILDA DO CARMO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDAO DE MAGALHAES - SP243990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 20 de outubro de 1957 (ID 100111491, p. 12), com implemento do requisito etário em 20 de outubro de 2012. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2012, ao longo de, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias de ficha de Secretaria Municipal de Saúde com data de 2013, na qual a autora foi qualificada como lavradora (ID 100111491, p. 14); de certidões de nascimento das filhas, ocorridos em 1983 e 1986, nas quais o marido da autora foi qualificado como lavrador (ID 100111491, p. 15-17); e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos entre 1986 e 1994 (ID 100111491, p. 19-22).

Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possam ser aproveitados pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.

Em relação às certidões de nascimento das filhas, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não podem ser aproveitadas por serem anteriores ao período de carência.

A ficha de saúde é manuscrita e não possui assinatura, portanto, é destituída de valor probante.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "quando não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que emprega à esposa requerente a qualidade de segurada, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrou substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.
- 3 - Foram acostadas aos autos cópias de ficha de Secretaria Municipal de Saúde com data de 2013, na qual a autora foi qualificada como lavradora; de certidões de nascimento das filhas, ocorridos em 1983 e 1986, nas quais o marido da autora foi qualificado como lavrador; e de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos entre 1986 e 1994.
- 4 - Os registros em CTPS de caráter rural do marido não se consubstanciam em início de prova material que possam ser aproveitados pela autora, por não serem documentos indicativos de labor em regime de economia familiar, única modalidade de atividade rural que permite o aproveitamento de documentos de cônjuge.
- 5 - Em relação às certidões de nascimento das filhas, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não podem ser aproveitadas por serem anteriores ao período de carência.
- 6 - A ficha de saúde é manuscrita e não possui assinatura, portanto, é destituída de valor probante.
- 7 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973; REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 9 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 10 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5049013-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE FATIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5049013-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE FATIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo INPC, e juros de mora fixados em 1%, a partir da citação válida. Foi determinado, ainda, que a tutela deverá ser implantada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício/implemento do requisito etário, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja aplicada de acordo com a Lei nº 11.960/2009, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e a exclusão da multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5049013-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE FATIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar de tutela confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (boias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 31/12/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1968 a 1980; II) declaração de ex-empregador; III) declaração de exercício de atividade rural; IV) carteira de filiação a sindicato rural, sem data (constam anotações de pagamento de mensalidades em 1975 e 1976; 5) termo de homologação de atividade rural do INSS, no qual consta que foi homologado o período de 13/04/80 a 31/12/2010, como diarista.

Declarações de ex-empregadores não servem como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Já a anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Os demais documentos apresentados servem como início de prova material.

Consta da sentença que: "a testemunha Nelson Cardoso de Paiva disse conhecer o autor há uns 20 anos, sendo que durante todo o tempo que o conhece ele sempre laborou na lavoura. Narrou que chegaram a trabalhar juntos na zona rural de São José do Rio Pardo-SP, nas culturas de cebola. Que o autor parou de trabalhar por volta do ano de 2015. No mesmo sentido o depoimento prestado pela testemunha Lourival, o qual declarou que conhece o autor há cerca de 15 anos. Que ele sempre trabalhou na lavoura, sendo que, inclusive, trabalharam juntos."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

A questão da multa diária deve ser analisada na fase de execução de sentença, quando será avaliada a sua real necessidade.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MULTA DIÁRIA. ANÁLISE NA FASE DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
5. A questão da multa diária deve ser analisada na fase de execução de sentença, quando será avaliada a sua real necessidade.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.
7. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029125-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA CRESCENCIO DOMINELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029125-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA CRESCENCIO DOMINELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CONCEIÇÃO APARECIDA CRESCENCIO DOMINELI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (ID 104262761, p. 28-32) julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a averbação do período de trabalho urbano como empregada doméstica, tanto para fins de carência quanto para fins de contribuição, devendo a autarquia proceder a uma nova recontagem, conforme descrito na inicial. Determinada a sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas.

Emrazões recursais (ID 104262761, p. 37-42), pugna a autora pela reforma da sentença como o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O INSS apresentou contrarrazões (ID 104262761, p. 46).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029125-42.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA CRESCENCIO DOMINELI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

OUTROS PARTICIPANTES:

Impende salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.281.909, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão (Tema 1.104), por não se tratar de matéria constitucional.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 04 de novembro de 2013, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

Destaco que de acordo com disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

A controvérsia cinge-se ao período de exercício de labor rural registrado em CTPS, sem o respectivo recolhimento previdenciário.

Foi coligida aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/12/1973 a 28/02/1977, de 08/12/1980 a 1º/10/1981, de 1º/02/1982 a 31/10/1985, 1º/11/1983 a 31/01/1986, de 09/08/1988 a 27/02/1989, de registro de natureza rural, no interregno de 1º/06/1978 a 29/01/1980 (ID 104262760, p. 17-30). Além disso, o extrato do CNIS aponta que ela efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/01/1985 a 31/08/1985, de 1º/10/1985 a 31/12/1985, de 1º/08/1988 a 31/12/1988, de 1º/06/1992 a 30/04/1993, de 1º/06/1993 a 31/08/1993, de 1º/10/1993 a 31/05/1996 e de 1º/07/1996 a 31/08/1996 (ID 104262760, p. 32).

Tais documentos são prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos neles apontados.

Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Saliente-se que há presunção legal da veracidade dos registros constantes da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

Em relação aos períodos de labor rural, cumpre observar que se firmou o entendimento no sentido da possibilidade de se computar, para todos os fins - carência e tempo de serviço - a atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho. Refiro-me ao julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, com a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSAO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(STJ, REsp nº 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2013).

De conformidade com o referido entendimento, também já se manifestou a Terceira Seção desta Corte, em julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PARA EFEITO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 AFASTADA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. PRELIMINAR AFASTADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil anterior decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

3 - A orientação adotada no julgado rescindendo se alinhou à jurisprudência assente acerca do tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil anterior, no sentido de afastar a restrição prevista no artigo 55, § 2º da Lei de Benefícios no cômputo das contribuições anteriores a novembro de 1991, para efeito de carência, em se tratando de trabalho rural com registro em carteira profissional (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013), de molde a afastar a alegada contrariedade à literal disposição de lei.

4 - Preliminar de irregularidade do ato citatório afastada.

5 - Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, AR nº 0074181-06.2007.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 3ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, conforme resumo de documentos acostado aos autos (ID 124574292, p. 11-12), de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/02/2014).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar tratamento diferenciado, agradecendo com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Isento o INSS de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual. Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REGISTRO EM CTPS. PROVA PLENA. CARÊNCIA PREENCHIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 04 de novembro de 2013, deveria a autora comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.
- 2 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.
- 3 - Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.
- 5 - A controvérsia cinge-se ao período de exercício de labor rural registrado em CTPS, sem o respectivo recolhimento previdenciário.
- 6 - Foi coligida aos autos cópia da CTPS da autora, na qual constam registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/12/1973 a 28/02/1977, de 08/12/1980 a 1º/10/1981, de 1º/02/1982 a 31/10/1985, 1º/11/1983 a 31/01/1986, de 09/08/1988 a 27/02/1989, de registro de natureza rural, no interregno de 1º/06/1978 a 29/01/1980. Além disso, o extrato do CNIS aponta que ela efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/01/1985 a 31/08/1985, de 1º/10/1985 a 31/12/1985, de 1º/08/1988 a 31/12/1988, de 1º/06/1992 a 30/04/1993, de 1º/06/1993 a 31/08/1993, de 1º/10/1993 a 31/05/1996 e de 1º/07/1996 a 31/08/1996. Tais documentos são prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos neles apontados.
- 7 - É possível o cômputo, para efeito de carência, da atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho, ainda que anterior à edição da Lei de Benefícios. Entendimento sedimentado pelo STJ no REsp nº 1.352.791/SP, julgado em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva.
- 8 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.
- 9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 11 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - Isento o INSS de custas processuais.
- 13 - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS na implantação do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas devidas em atraso, até a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075993-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075993-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, REGINALDO FAVARETO - SP351306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária pelo INPC, e de juros de mora de acordo com os juros da poupança. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o artigo 85, § 3º, do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência necessário, ausência de início de prova material em regime de economia familiar e a necessidade do recolhimento de contribuições, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075993-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, REGINALDO FAVARETO - SP351306-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 13/07/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) título de domínio de lote rural em nome da mãe dela e documentos relativos ao mencionado lote, datados de 1990; II) certidão de casamento, realizado em 2003, na qual figura como lavradora.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

O título de domínio e os documentos relativos ao lote rural servem apenas para comprovar a posse do imóvel.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve pensar de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119453-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MENDES DE LIMA GODOI

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119453-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MENDES DE LIMA GODOI

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119453-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MENDES DE LIMA GODOI

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 55 anos, balconista, ser portadora de "síndrome do manguito rotador, fibromialgia, tendinopatia com ruptura do tendão supra-espinal e bursite subacromial subdeltóidea", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 120770143):

"Realizada a perícia médica, o laudo pericial traz o seguinte parecer: "Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que a autora Sr.ª Margarida Mendes de Lima Godoi, não apresenta incapacidade física para o trabalho ou atividades laborativas". Não se olvida do fato de que, em se tratando de benefício por incapacidade, o julgador deverá atribuir relevo às condições pessoais do segurado, tais como, o grau de escolaridade, o meio social em que vive, idade, o nível econômico e a atividade desenvolvida. Todavia, realizada a perícia, o experto não identificou a incapacidade da parte autora. O perito judicial, de confiança do Juízo, é equidistante e imparcial do interesse das partes, não havendo, no caso, razão para simplesmente preterir suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exarçadas por médicos particulares dos litigantes. Tendo em vista que o profissional habilitado respondeu de maneira satisfatória aos quesitos formulados, deve ser prestigiada a conclusão a que chegou. Fica assim, vencida a impugnação ao laudo pericial manejada pela autora. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, pois a perícia é meio elucidativo e não conclusivo, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, segundo o princípio da persuasão racional e convencimento motivado. Entretanto, somente diante de elementos de convicção consistentes, em sentido contrário, é que a prova técnica pode ser desprezada pelo julgador. Sopesados tais critérios, entendo que não foram elididos os levantamentos periciais, devendo prevalecer as conclusões do louvado.

Consigne-se, por oportuno, tratar-se de benefício concedido com a insita cláusula rebus sic stantibus, de sorte que qualquer alteração no quadro clínico permite nova solicitação administrativa, desta feita com fundamento em novo fato gerador. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO DESFAVORÁVEL No termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido, quando for o caso, o período de carência, ficar incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo ser concedido por motivo de incapacidade provisória. Na hipótese, com relação ao requisito da incapacidade para o trabalho, o laudo médico foi claro ao concluir pela capacidade da autora para o trabalho. Afirmou, ademais, que a autora já se encontra totalmente recuperada de sua fratura e que a perícia médica não apurou nenhum tipo e/ou grau de incapacidade, considerando que, à época da fratura no punho, recebeu medicação e tratamento adequados. Feitas essas considerações, está correto o magistrado em afirmar que pertence à autora o ônus de comprovar suas alegações, o que não fez. 3. Negado provimento à apelação." (TRF 02ª R.:AC 0005571-42.2014.4.02.9999; Segunda Turma Especializada; Rel.ª Des.ª Fed. Simone Schreiber; Julg. 29/09/2016; DEJF

Assim, considerando que a parte autora não atende ao requisito da incapacidade, exigido tanto para o benefício de aposentadoria por invalidez como para o de auxílio-doença, nenhum dos benefícios previdenciários lhe podem ser concedido".

O laudo médico pericial (ID. 120770130), elaborado em 18.07.2018, atesta que:

"RESPOSTAS AOS QUESITOS

1 -O requerente possui alguma lesão ou doença? Se afirmativa a respostas, qual?

R: Sim, consta nos autos:

M 75.1: Síndrome do manguito rotador

M 79.7 Fibromialgia

M 75 Tendinopatia com ruptura parcial do tendão supra-espinal

M 75.5 Bursite subacromial subdeltóidea

3 -Se positivo o quesito nº 1, há impedimento para a realização de atividades habituais, seja no exercício do trabalho?

R: Mediante avaliação, não há impedimento".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 120770008) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119453-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MENDES DE LIMA GODOI

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259533-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259533-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259533-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 61 anos, trabalhadora rural, ser portadora de "presença de cistos renais biliares, medindo até 1,3 cm à esquerda, laminectomia direita de L4-L5, lordose fisiológica lombar, alterações osteohipertroóficas das articulações interfalangeares, hipohidratação difusa dos discos intervertebrais de L2-L3 à L4-L5, com redução da altura discal de L4-L5, fissura concêntrica do anel fibroso de L5-S1; Nível L1-L2, abaulamento discal simétrico que retifica a face ventral do saco dural e se estende para as bases foraminais, reduzindo suas amplitudes, nível L2-L3 abaulamento discal simétrico que toca a face ventral do saco dural e se estende para as bases foraminais, reduzindo suas amplitudes, nível L3-L4 abaulamento discal assimétrico com maior componente subarticular/foraminal esquerdo, que retifica a face ventral do saco dural e reduz a amplitude neuroforaminal ipsilateral, nível L4-L5 abaulamento discal assimétrico com maior componente subarticular/foraminal esquerdo, que retifica a face ventral do saco dural e reduz a amplitude neuroforaminal ipsilateral e neoplasia maligna", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 133056874):

"O Laudo Pericial acostado (fls. 92/99) concluiu que: fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico detalhado, na análise dos documentos médicos anexados aos autos, este Médico Perito Judicial concluiu que a periciada se encontra APTA para sua função habitual na presente data aonde realiza bicos em atividade.

urícola no serviço de capinagem conforme informou a este médico perito judicial durante a perícia médica judicial. Refere dor lombar crônica tratada na presente data com medicação específica, porém analisando exame complementar de ressonância nuclear magnética da coluna lombo sacra de 14/10/2017 anexado as fls. 33/34 dos autos os mesmos relatam a não existência de hérnia de disco e sem evidentes conflitos radiculares (sem compressão de raiz nervosa), pois já foi submetida a tratamento cirúrgico de hérnia de disco lombar em 1997. Teve neoplasias maligna de pelo que foram totalmente retiradas estando curada, conforme resultado do exame de anátomo patológico anexado as fls. 35 dos autos. A DID A periciada informou que o quadro algico na sua coluna lombar teve início em 1990, fez tratamento cirúrgico de hérnia de disco lombar de 1997 atualmente exerce atividade rurícola no serviço de capinagem conforme sem qualquer restrição, conforme informou a este médico perito durante a perícia médica judicial. A DID A periciada não é portadora de incapacidade laborativa ou diminuição dessa capacidade para sua atividade laboral conforme descrito acima.

Nota-se, ainda, que em laudo pericial, o perito deste juízo respondeu a quesitos acerca da possibilidade da autora realizar atividade laboral: 4- A incapacidade para o exercício da atividade habitual, se existente, é temporária ou permanente? R: Não. Vide conclusão do Laudo Médico Pericial Judicial.

A) Permanente ou temporária, parcial (apenas para a atividade exercida).

R: Não. Vide conclusão do Laudo Médico Pericial Judicial

b) Parcial (apenas para a atividade laboral da autora), total (para todas as atividades), anotando-se que por atividade laboral entende-se a atividade laboral remunerada exercida nos últimos períodos pela parte autora. R: Não. Vide conclusão do laudo Médico Pericial Judicial.

Ressalte-se que a conclusão do Perito Judicial restou inabalada, já que acabou por responder a todos os quesitos que lhe foram formulados, o que o torna de total acolhimento por parte deste Juízo. Não restaram configurados, portanto, os elementos necessários à concessão de quaisquer dos pedidos da autora”.

O laudo médico pericial (ID. 133056865), elaborado em 21.05.2019, atesta que:

“-CONCLUSÃO-

Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico detalhado, na análise dos documentos médicos anexados aos autos, este Médico Perito Judicial concluiu que a periciada se encontra APTA para sua função habitual na presente data aonde realiza “bicos” em atividade rurícola no serviço de capinagem conforme informou a este médico perito judicial durante a perícia médica judicial. Refere dor lombar crônica tratada na presente data com medicação específica, porém analisando exame complementar de ressonância nuclear magnética da coluna lombo sacra de 14/10/2017 anexado as fls. 33/34 dos autos os mesmos relatam a não existência de hérnia de disco e sem evidentes conflitos radiculares (sem compressão de raiz nervosa), pois já foi submetida a tratamento cirúrgica de hérnia de disco lombar em 1997. Teve neoplasias maligna de pele que foram totalmente retiradas estando curada, conforme resultado do exame de anátomo patológico anexado as fls.35 dos autos. A DID – A periciada informou que o quadro algico na sua coluna lombar teve início em 1990, fez tratamento cirúrgico de hérnia de disco lombar em 1997 atualmente exerce atividade rurícola no serviço de capinagem conforme sem qualquer restrição, conforme informou a este médico perito durante a perícia médica judicial. A DII – A periciada não é portadora de incapacidade laborativa ou diminuição dessa capacidade para sua atividade laboral habitual conforme descrito acima”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 133056835) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora (ID. 134539228 e 139226319) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de nova enfermidade não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259533-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA APARECIDA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: TAIS HELENA NARDI CACCIARI - SP210685-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079639-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ILZA VIEIRA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079639-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:ILZA VIEIRA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a)APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Ilza Vieira de Souza Santos contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079639-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE:ILZA VIEIRA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a)APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio acidente.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a nulidade da sentença, afirmando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a inconsistência do laudo. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 41 anos, operador multifuncional logístico, ser portador de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, cervicalgia, mialgia, dor lombar baixa, transtorno do disco cervical com radiculopatia, sinovite e protrusão discal", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando a nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. O auxílio-acidente, por sua vez, legitima sua concessão nos casos de sequelas que impliquem redução da capacidade laboral, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado; as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia suscita o auxílio acidente.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 127102357):

"Segundo conclusão do perito no laudo acostado aos autos a fls. 174/184, a parte requerente: "do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do pericidado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia". Conclui-se não haver incapacidade laboral da parte autora".

Assim temos, de acordo com os artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 estabelecem os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, respectivamente. Segundo tais dispositivos legais, o interessado deve comprovar sua filiação ao regime de previdência social, a manutenção da condição de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, em caso de auxílio-doença, ou a incapacidade total e permanente para o trabalho, em caso de aposentadoria por invalidez. Exclui-se o direito à percepção dos benefícios se a doença é pré-existente ao ingresso ou retorno à Previdência Social, salvo se a incapacidade resultar de agravamento da doença. Além disso, o cumprimento da carência e a condição de segurado devem ser analisados no momento em que se manifestou a incapacidade.

No caso dos autos, anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.

Acréscimo, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que, não obstante a autora alegar ser lombalgia crônica, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, “A autora não é incapaz para o seu trabalho habitual. Não apresenta achado clínico compatível com hérnia de disco cervical e/ou lombar, cabendo salientar que protrusão discal não é o mesmo que hérnia discal; além do que a autora alegou queixas em sua perna esquerda e a pequena hérnia discal L5-S1 que foi descrita em tomografia da coluna lombo sacra de 13/07/10 se projeta à direita, não se correlacionando com as queixas da autora. Também não apresenta achado clínico para cervico- braquialgia e, por fim, a osteoartrose de que é portadora é discreta e é a esperada para sua faixa etária”. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011692-93.2013.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 13/08/2013, e- DJF3Judicial1 DATA:21/08/2013).

No que concerne a incapacidade para o trabalho, a perícia foi clara e conclusiva ao afirmar que o autor não está incapacitado para exercer atividade laborativa.

O laudo técnico emitido pela perícia judicial goza, em princípio, de presunção de legalidade. Não existe motivo algum para que seja negada credibilidade ao trabalho realizado pelo perito nomeado pelo juízo, profissional experiente e desinteressado no desfecho. O laudo, ademais, encontra-se apoiado em alentada fundamentação, com resposta satisfatória a tudo o que foi objeto de questionamento.

Portanto é de rigor a improcedência da ação”.

O laudo médico pericial (ID 127102324) e sua complementação (ID. 127102342), elaborados em 01.02.2019 e 27.05.2019, atestam que:

“IX – DISCUSSÃO:

No caso do autor, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagiológicos anteriores.

Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é o periciado portador de patologia incapacitante da coluna vertebral.

O autor pleiteia alternativamente a concessão do benefício previdenciário continuado de auxílio-acidente.

A legislação previdenciária específica, ou seja, o art. 104 do decreto nº 3.048/1999 determina a quem devesse ser concedido o benefício de auxílio-acidente;

REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DECRETO Nº 3.048/1999

DOU DE 07/05/99 – Republicado em 12/05/1999

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva que implique: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003).

No caso em tela não se observa sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução da capacidade laboral do autor.

X - CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia”. (ID. 127102324)

“o Periciado estava previamente habilitado e em exercício; A simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa”. (ID. 127102342)

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 127102263, 127102300 e 127102322) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1760/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008129-57.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

APELADO: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008129-57.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

APELADO: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Alega que a decisão recorrida padece de erro material, vez que não é beneficiário da aposentadoria por tempo de contribuição 1774435990, de DIB em 05/05/2016, conforme apontado.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008129-57.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

APELADO: CLENIO FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MANCEGOZO - SP257624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico o erro material apontado, vez que o Autor não é beneficiário da aposentadoria que constou na decisão.

Assim, retifico o voto nesses termos:

“(…)

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade Especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24/10/1979 a 19/11/1985 e de 17/07/1989 a 05/09/1994, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 22/04/1986 a 23/09/1988, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 17/07/1989 a 05/09/1994 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário ID nº 83313513/59-60, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O intervalo de 24/10/1979 a 19/11/1985 deve ser considerado especial tal período, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, conforme o PPP (ID nº 83313513/58), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Atividade Comum

O Autor trouxe aos autos cópia da ação reclamatória trabalhista, proposta contemporaneamente ao encerramento do vínculo de trabalho (20/02/2009), com a apresentação de defesa da Reclamada e sua condenação à indenização das verbas rescisórias e à regularização das contribuições previdenciárias (ID nº 83313513/251-255).

Assim, considerando a contemporaneidade e o teor da ação reclamatória trabalhista e dos documentos acostados aos autos, que corroboram a existência do vínculo empregatício, deve ser mantido o reconhecimento reconhecido o tempo de serviço urbano compreendido entre 28/09/2006 e 14/01/2009.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09/02/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexistia nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 85, parágrafos 2º, do Código de Processo Civil de 2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão”.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprimir o erro material apontado, sem efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. DECISÃO RETIFICADA SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de erro material no *decisum*.
3. Decisão retificada.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003009-40.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI ORLOFF PINTO DAMOTTA

Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003009-40.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI ORLOFF PINTO DAMOTTA

Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.

Alega que a decisão recorrida é omissa, contraditória e obscura, carecendo de fundamentação em relação a falta de interesse de agir ante a falta de prévio requerimento administrativo para revisão do benefício, bem como em relação à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, que deve ser fixado na data da citação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003009-40.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI ORLOFF PINTO DA MOTTA

Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, não ocorreram alegados vícios aventados pelo embargante no pertinente aos pontos questionados no recurso, considerando que não houve apelo em relação a eles.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Contudo, tratando-se de condição da ação, a alegação de falta de interesse de agir deve ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, razão pela qual passo à análise:

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

In casu, o feito foi ajuizado em 20.03.2013, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apresentou contestação, o que, consoante a modulação de efeitos ali consignadas, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, bem como a alegação da falta de interesse de agir.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. O feito foi ajuizado em data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral que estabeleceu regras de modulação para os casos em que não há prévio requerimento administrativo. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, apresentou contestação, o que, consoante a modulação de efeitos lá consignadas, caracteriza o interesse de agir consubstanciado na resistência à lide.

6. Embargos de declaração rejeitados. Falta de interesse de agir afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, bem como a alegação da falta de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029575-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA DIAS VILELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029575-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA DIAS VILELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por SILVIA HELENA DIAS VILELA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 30/03/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando as prestações atrasadas, desde a data do requerimento administrativo (31/10/2016), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Fixação dos honorários advocatícios delegada à fase de liquidação, observando-se a base de cálculo assentada na Súmula 111 do C. STJ. Houve a antecipação da tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorreu após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária e dos juros moratórios conforme os critérios previstos na Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029575-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA DIAS VILELA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (31/10/2016) e a data da prolação da r. sentença (30/03/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do genitor da demandante, Sr. Juarez Vilela, em 18/08/2016.

O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade na época do passamento, sendo, portanto, incontroverso.

A celexuma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que a demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela certidão de nascimento.

No que se tange à incapacidade, segundo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS, a demandante está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde 27/09/2005 (NB 515.001.659-0).

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantom*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Desta feita, não subsiste o argumento da autarquia de que o recebimento de benefício previdenciário por parte da requerente, por si só, infirmaria a presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cuius, uma vez que a de cuius era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo craneoencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do §4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.

- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.

- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez, desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez, após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo da Autarquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)

Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de remessa necessária, **nego provimento** à apelação do INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCAPACIDADE LABORAL. APÓS A MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (31/10/2016) e a data da prolação da r. sentença (30/03/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.
- 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 4 - O evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento do genitor da demandante, Sr. Juarez Vilela, em 18/08/2016. O requisito relativo à qualidade de segurado do falecido restou comprovado, eis que beneficiário de aposentadoria por idade na época do passamento, sendo, portanto, incontestoso.
- 5 - A celexma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.
- 6 - Sustenta o INSS que a demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.
- 7 - A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela certidão de nascimento. No que se tange à incapacidade, segundo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS, a demandante está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde 27/09/2005 (NB 515.001.659-0).
- 8 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.
- 9 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Desta feita, não subsiste o argumento da autarquia de que o recebimento de benefício previdenciário por parte da requerente, por si só, infirmaria a presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido.
- 10 - Assim sendo, patente a qualidade de dependente da autora, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.
- 11 - Não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.
- 12 - Em decorrência, preenchidos os requisitos, o deferimento do benefício de pensão por morte é medida que se impõe.
- 13 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 14 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 15 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio acidente.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a nulidade da sentença, afirmando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a inconsistência do laudo. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 41 anos, operador multifuncional logístico, ser portador de *"transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, cervicalgia, mialgia, dor lombar baixa, transtorno do disco cervical com radiculopatia, sinovite e protrusão discal"*, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando a nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. O auxílio-acidente, por sua vez, legitima sua concessão nos casos de sequelas que impliquem redução da capacidade laboral, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado; as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que resultem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia suscita o auxílio acidente.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 127102357):

"Segundo conclusão do perito no laudo acostado aos autos a fls. 174/184, a parte requerente: "do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do pericidado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia". Conclui-se não haver incapacidade laboral da parte autora".

Assim temos, de acordo com os artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 estabelecem os requisitos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, respectivamente. Segundo tais dispositivos legais, o interessado deve comprovar sua filiação ao regime de previdência social, a manutenção da condição de segurado, o cumprimento do período de carência e a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, em caso de auxílio-doença, ou a incapacidade total e permanente para o trabalho, em caso de aposentadoria por invalidez. Exclui-se o direito à percepção dos benefícios se a doença é pré-existente ao ingresso ou retorno à Previdência Social, salvo se a incapacidade resultar de agravamento da doença. Além disso, o cumprimento da carência e a condição de segurado devem ser analisados no momento em que se manifestou a incapacidade.

No caso dos autos, anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial.

Acrecento, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que, não obstante a autora alegar ser lombalgia crônica, osteoartrose e hipertensão arterial sistêmica, “A autora não é incapaz para o seu trabalho habitual. Não apresenta achado clínico compatível com hérnia de disco cervical e/ou lombar, cabendo salientar que protrusão discal não é o mesmo que hérnia discal; além do que a autora alegou queixas em sua perna esquerda e a pequena hérnia discal L5-S1 que foi descrita em tomografia da coluna lombo sacra de 13/07/10 se projeta à direita, não se correlacionando com as queixas da autora. Também não apresenta achado clínico para cervico- braquialgia e, por fim, a osteoartrose de que é portadora é discreta e é a esperada para sua faixa etária”. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011692-93.2013.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 13/08/2013, e- DJF3Judicial1 DATA:21/08/2013).

No que concerne a incapacidade para o trabalho, a perícia foi clara e conclusiva ao afirmar que o autor não está incapacitado para exercer atividade laborativa.

O laudo técnico emitido pela perícia judicial goza, em princípio, de presunção de legalidade. Não existe motivo algum para que seja negada credibilidade ao trabalho realizado pelo perito nomeado pelo juízo, profissional experiente e desinteressado no desfecho. O laudo, ademais, encontra-se apoiado em alentada fundamentação, com resposta satisfatória a tudo o que foi objeto de questionamento.

Portanto é de rigor a improcedência da ação”.

O laudo médico pericial (ID 127102324) e sua complementação (ID. 127102342), elaborados em 01.02.2019 e 27.05.2019, atestam que:

“IX – DISCUSSÃO:

No caso do autor, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagiológicos anteriores.

Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é o periciado portador de patologia incapacitante da coluna vertebral.

O autor pleiteia alternativamente a concessão do benefício previdenciário continuado de auxílio-acidente.

A legislação previdenciária específica, ou seja, o art. 104 do decreto nº 3.048/1999 determina a quem devesse ser concedido o benefício de auxílio-acidente;

REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DECRETO Nº 3.048/1999

DOU DE 07/05/99 – Republicado em 12/05/1999

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva que implique: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003).

No caso em tela não se observa sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução da capacidade laboral do autor.

X - CONCLUSÃO:

Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que o autor habitualmente exercia”. (ID. 127102324)

“o Periciado estava previamente habilitado e em exercício; A simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa”. (ID. 127102342)

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 127102263, 127102300 e 127102322) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194143-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAFAEL FERNANDO VEGA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1771/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MORILLA COELHO - SP272177-N
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO SARTORI - SP220186-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076089-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA CRISTINA FURLANETO BREGADIOLI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076089-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA CRISTINA FURLANETO BREGADIOLI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076089-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA CRISTINA FURLANETO BREGADIOLI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 05/10/60.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1985, na qual o marido figura como lavrador; II) registros imobiliários.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Por outro lado, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural após 1985.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado. Fixação em 2% sobre o valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346479-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1774/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346479-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Alega a existência de omissão no tocante a legislação em vigor.

Instada a se manifestar a parte ré ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346479-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegadas omissões aventadas pela embargante, considerando que a decisão ora impugnada está devidamente fundamentada e que constam expressamente os critérios adotados.

"Depreende-se das leituras dos laudos que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 117596259, 117596260, 117596261, 117596262, 117596263, 117596264, 117596265, 117596300, 117596327 e 117596338) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda". (ID. 128707440)

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0346479-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em suprir obscuridade, contradição, omissão ou erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002225-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI NORBIATO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002225-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI NORBIATO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R\$600,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002225-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI NORBIATO LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, auxiliar de produção, 39 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas clínicos, que lhe trazem incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 10/03/2017 (fls. 131/135), atesta que a parte autora apresenta diabetes mellitus tipo 1, em insulino terapia. Periciada não comprovou descompensação significativa da glicemia com exames complementares atuais. Ao exame físico, não foram constatadas complicações graves – neuropatia, retinopatia, nefropatia, entre outras. O quadro se mostra estável, sem alterações objetivas limitantes ao exame médico pericial. Não há, portanto, incapacidade laborativa atual.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, anulação da sentença para realização de nova prova pericial. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5340753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 51 anos, auxiliar de limpeza, ser portadora de "dores na região cervical", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova pericial.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, § 1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 144333314):

"Todavia, as constatações do perito desautorizam a conclusão de incapacidade sustentada pela autora.

De acordo com o laudo técnico, o perito nomeado pelo juízo afirmou que: "A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo que suas complicações não COMPROMETEM sua atividade laboral atual. A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho. As limitações encontradas são de gravidade LEVE, não trazendo grandes complicações no cotidiano da periciada e consequentemente não afetando a execução de suas atividades laborais habituais. Não está indicado procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso. Saliente ainda que a periciada encontra-se desde 2014 sem trabalhar, tempo mais que hábil para buscar o tratamento adequado e voltar às suas atividades." (fls. 118).

Em que pese o julgador não estar adstrito às conclusões periciais, tal prova se revela imprescindível para o julgamento da causa, visto que pautada em conhecimentos técnicos.

No caso em tela, as conclusões exaradas pelo perito mostraram-se claras e concludentes, o que enseja a sua utilização para o deslinde da demanda.

Urge enfatizar, na ausência de prova técnica sobre a incapacidade laborativa, enfatize-se, descabe até mesmo a produção de prova testemunhal, pois, as pessoas comuns não possuem habilitação necessária para questionar o laudo pericial.

Inoportuna, também, a aplicação das regras de experiência, já que as condições pessoais do segurado, como a sua idade, a presumível pouca instrução, a limitada experiência laborativa e, por fim, a realidade do mercado de trabalho atual, exigiu até para pessoas jovens e em perfeitas condições de saúde, encontram óbice no detalhamento legal acerca dos requisitos para a concessão do benefício em questão, e o laudo técnico foi conclusivo, conforme o disposto no artigo 375 do Código de Processo Civil - "O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial".

Assim, como não há lacuna legislativa que trata dos requisitos para a obtenção de benefício previdenciário, ao contrário, a pretensão da autora deve ser desacolhida, pois não comprovada a incapacidade exigida, concluindo-se, portanto, que ela não preencheu substancialmente os requisitos da legislação previdenciária.

Por outro lado, o pedido de nova prova pericial formulada pela autora nas fls. 133/135, não comporta acolhimento. Não há que se falar em inclusão do laudo pericial, porquanto a matéria encontra-se suficientemente esclarecida em laudo pericial realizado por profissional da medicina muito bem fundamentado, como já dito, de modo que desnecessária a sua complementação ou renovação da perícia.

Nesse sentido, cumpre destacar que o laudo médico foi confeccionado sob o império da imparcialidade, portanto, equidistante dos interesses das partes, além de não ter sido combatido cientificamente por assistente técnico com conhecimento da área de medicina, está bem fundamentado, consubstanciando-se em exames físicos e clínicos, de modo que sua conclusão deve ser acolhida em sua integralidade.

Sendo o principal destinatário da prova o magistrado, pois ele se destina à

formação de sua convicção para análise dos pontos controvertidos da demanda, a ele cabe avaliar a pertinência ou não da realização da prova, e mesmo de seu refazimento. Nesse sentido, ensina Pontes de Miranda que a determinação de nova perícia por parte do juiz é do seu arbítrio (Comentário ao Código de Processo Civil, Tomo IV, Ed. Forense, 3ª ed., 1999, p. 499).

Vale também observar que o médico perito não precisa necessariamente ser um especialista no tipo da lesão constatada. Basta que tenha conhecimento técnico e científico sobre a matéria, como no caso vertente, onde a perita, de forma bastante clara, avaliou a parte autora, analisou os exames apresentados e chegou a uma conclusão, a qual reputo como aceita por este Juízo, não sobrevivendo disso laudo técnico divergente.

A mera alegação da parte autora, que sequer fora acompanhada de parecer técnico, já que não fora indicado assistente técnico para acompanhamento da perícia, não tem o condão de ensejar a realização de um novo exame.

[...]

Assim, apesar da insurgência da parte autora, não havendo robustas provas nos autos que leve à desconsideração do resultado da prova pericial, deve ser indeferido o requerimento para realização de uma nova perícia.

Portanto, não comprovada à incapacidade total e permanente ou temporária, descabe falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, resultando daí a improcedência dos pedidos.

O laudo médico pericial (ID 144333280), elaborado em 05.12.2019, atesta que:

“Conclusão

Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada.

A doença/afeção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo que suas complicações não COMPROMETEM sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho.

As limitações encontradas são de gravidade LEVE, não trazendo grandes complicações no cotidiano da periciada e conseqüentemente não afetando a execução de suas atividades laborais habituais.

Não está indicado procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso.

Saliente ainda que a periciada encontra-se desde 2014 sem trabalhar, tempo mais que hábil para buscar o tratamento adequado e voltar às suas atividades.

Portanto posso concluir que:

Há nexos causal trabalho x doença: não

Há concausalidade com a atividade laboral: não

Há incapacidade para o trabalho habitual: não

Há incapacidade para outras atividades: não

Enfermidades diagnosticadas: artrose e discopatia de coluna cervical

Caráter da incapacidade: não há incapacidade para a atividade habitual”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 144333117, 144333118, 144333119, 144333122 e 144333128) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340753-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA HENRIQUE

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade do desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desnecessária a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318103-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, MARIA LUCIA MONTE LIMA - SP295923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318103-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, MARIA LUCIA MONTE LIMA - SP295923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, anulação da sentença para realização de nova prova pericial, com especialista. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318103-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, MARIA LUCIA MONTE LIMA - SP295923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 40 anos, operador de máquinas agrícolas, ser portador de "graves problemas ortopédicos", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova pericial.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das incapacidades alegadas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 141497086):

"Realizada a perícia médica, o laudo pericial traz a resposta aos requisitos apresentados concluindo que a parte autora não está incapaz ao trabalho. Tendo em vista que os requisitos são cumulativos, fica prejudicada a análise dos demais, já que um não se encontra presente.

Não se olvida do fato de que, em se tratando de benefício por incapacidade, o julgador deverá atribuir relevo às condições pessoais do segurado, tais como, o grau de escolaridade, o meio social em que vive, idade, o nível econômico e a atividade desenvolvida, pois todavia, realizada a perícia, o expert não identificou a incapacidade da parte autora.

O perito judicial, de confiança do Juízo, é equidistante e imparcial do interesse das partes, não havendo, no caso, razão para simplesmente preterir suas conclusões, submetidas que estão ao crivo do contraditório, em favor daquelas exaradas por médicos particulares dos litigantes. Tendo em vista que o profissional habilitado respondeu de maneira satisfatória aos quesitos formulados, deve ser prestigiada a conclusão a que chegou.

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, pois a perícia é meio elucidativo e não conclusivo, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, segundo o princípio da persuasão racional e convencimento motivado, entretanto, somente diante de elementos de convicção consistentes, em sentido contrário, é que a prova técnica pode ser desprezada pelo julgador. Sopesados tais critérios, entendo que não foram elididos os levantamentos periciais, devendo prevalecer as conclusões do laudado.

Consigne-se, por oportuno, tratar-se de benefício concedido com a ínsita cláusula rebus sic stantibus, de sorte que qualquer alteração no quadro clínico permite nova solicitação administrativa, desta feita com fundamento em novo fato gerador. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO DESFAVORÁVEL. No termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido, quando for o caso, o período de carência, ficar incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, devendo ser concedido por motivo de incapacidade provisória. Na hipótese, com relação ao requisito da incapacidade para o trabalho, o laudo médico foi claro ao concluir pela capacidade da autora para o trabalho. Afirmou, ademais, que a autora já se encontra totalmente recuperada de sua fratura e que a perícia médica não apurou nenhum tipo e/ou grau de incapacidade, considerando que, à época da fratura no punho, recebeu medicação e tratamento adequados. Feitas essas considerações, está correto o magistrado em afirmar que pertence à autora o ônus de comprovar suas alegações, o que não fez. 3. Negado provimento à apelação." (TRF 02ª R.; AC 0005571-42.2014.4.02.9999; Segunda Turma Especializada; Relª Desª Fed. Simone Schreiber; Julg. 29/09/2016; DEJF 11/10/2016).

Assim, considerando que a parte autora não atende ao requisito da incapacidade, exigido tanto para o benefício de aposentadoria por invalidez como para o de auxílio-doença, nenhum dos benefícios previdenciários pode ser concedido".

O laudo médico pericial (ID 141497078), elaborado em 25.10.2019, atesta que:

"DISCUSSÃO CONCLUSÃO

Conforme avaliação clínica mais exame físico detalhado, associado a embasamento teórico referenciado, seguido de critérios legais, fundamentados, e zelando pela justa obtenção da verdade, com imparcialidade.

Discussão:

Periciado Sr. Marcelo Vieira da Silva, idade 39 anos, relata atividade profissional de porteiro, tratorista, serviços gerais, apresenta nos autos ser portador das seguintes patologias, necrose asséptica idiopática do osso, outras artroses. Em avaliação autor BEG, lucido, consciente, deu entrada em sala pericial, deambulando apresentando marcha claudicante, equilíbrio preservado, se sentou e levantou da cadeira sem dificuldade. Exame físico, limitação MID em articulação coxo-femoral com quadril.

Em exame complementar RX da bacia 16/10/2019: Irregularidade dos contornos da cabeça direita, com irregularidade da cortical, determinando discreto colapso, associado a áreas de esclerose óssea periférica, podendo representar necrose avascular. Trajeto de síntese metálica prévia na cabeça/colo femoral desde deste lado. Espaço articular sacroilíacos e coxo femoral esquerdo conservado. Autor nega programação de novo procedimento cirúrgico, relata fazer uso de losartana para controle da pressão arterial e torsi-lax se dor. Mediante avaliação não foi constatado comprometimento que impede a realização de atividades laborativas habituais.

Parecer:

Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que o autor Sr. Marcelo Vieira da Silva, não apresenta incapacidade física para o trabalho ou atividades laborativas habituais.

Nada havendo mais a relatar, damos por encerrado, encontrando-nos à disposição para qualquer esclarecimento".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 141497042, 141497043, 141497044, 141497045, 141497046, 141497047 e 141497048) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318103-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, MARIA LUCIA MONTE LIMA - SP295923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046189-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO ORTIZ FERRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046189-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO ORTIZ FERRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de ID 127680853 - páginas 01/08, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor.

Razões recursais de ID 129489411 - páginas 01/04, oportunidade em que o embargante sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal em ID 141376523 - páginas 01/04.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046189-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO ORTIZ FERRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou em ID 127680853 - páginas 04/05:

O laudo pericial (ID 104294054 páginas 111/113), elaborado em 15/10/13, diagnosticou o autor como portador de "retardo mental".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde a infância.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra que o demandante efetuou recolhimentos previdenciários, como segurado empregado, nos períodos de 01/09/78 a 31/08/87, 02/01/88 a 01/09/92, 02/04/88 a 28/09/92, 01/01/94 a 26/06/97, 02/02/98 a 22/03/00, 02/10/00 a 24/01/07 e, como contribuinte individual, no período de 01/06/08 a 31/10/09.

Destarte, o que se concluiu é que o autor, apesar de ser portador de patologia congênita, tentou trabalhar por vários anos, mas em razão do agravamento do seu quadro de saúde, ficou impossibilitado de trabalhar, de forma total e definitiva.

Com relação à suposta preexistência da doença, entendo que o autor conviveu a vida toda com a patologia diagnosticada no laudo pericial, tentando manter uma vida economicamente ativa a fim de prover o seu sustento, apesar das restrições por elas impostas.

Entretanto, com o agravamento do quadro, ele ficou definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Desse modo, deve ser aplicada a exceção prevista na parte final do parágrafo único do artigo 59 da Lei n. 8.213/91 verbis:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arremate, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Em realidade, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010118-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSUE MENDES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSUE MENDES DE SOUZA - SP152061

AGRAVADO: JAIRO KLEYTON DA ROCHA LOPES

REPRESENTANTE: KATIA MARIA DA ROCHA TORRES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Da análise dos autos de origem, verifica-se que, após a comunicação acerca da interposição do presente recurso, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo enquanto pendente o julgamento definitivo deste agravo, sendo posteriormente deferido o levantamento da suspensão ou dessobrestamento do feito tão somente para a requisição e o levantamento do valor correspondente ao crédito principal devido ao autor da ação.

Considerando que, quanto ao objeto da controvérsia, a decisão agravada permanece suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232775-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVINA DE SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232775-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVINA DE SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material recente e que o fato de o marido possuir vários vínculos urbanos descaracteriza a condição de rurícola da autora, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232775-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVINA DE SOUZADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 19/01/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual o marido figura como pedreiro; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1973 a 2008.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como pedreiro.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Na audiência realizada em 10/07/2017, as testemunhas declararam que conhecem a autora há mais de 30 (trinta) anos, que ela sempre foi trabalhadora rural, e que trabalharam com ela por pelo menos 15 (quinze) anos. Citaram os nomes de várias fazendas nas quais trabalhou e informaram que ela ainda estava trabalhando na lavoura.

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a autora a Certidão de Casamento, em que seu cônjuge aparece qualificado como pedreiro, e ela, prendas domésticas, não fazendo prova do alegado labor rural. Carreou, também, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural.

A esse respeito, consigno que a CTPS, embora seja prova plena do exercício da atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que neles não constam.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no RESp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020639-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: T. C. S. S.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IVANILSO JOSE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020639-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: T. C. S. S.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IVANILSO JOSE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por T. C. S. S., representada por IVANILSO JOSÉ DA SILVA, contra o v. acórdão, proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação (ID 132360539).

Em razões recursais, a embargante sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no julgado, uma vez após a sentença de 1º grau o INSS deferiu-lhe, na via administrativa, o benefício assistencial aqui pleiteado, sendo de rigor a concessão da benesse desde a apresentação de requerimento em 15.07.2015 (ID 133751296).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020639-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: T. C. S. S.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IVANILSO JOSE DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132360539, p. 08-11):

"(...) Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame efetivado em 15 de junho de 2016 (ID 104346748, p. 86/91), consignou:

"Ao avaliar a pericianda foi constatado que se trata de criança com atraso no desenvolvimento físico e psíquico e que necessita de cuidados especiais, porém ainda não possui diagnóstico definitivo. Está aguardando exame genético para definir o diagnóstico, porém o mesmo não foi liberado pela secretaria de saúde desta cidade.

Concluo que se trata de menor com necessidades especiais, mas não há como afirmar que estas necessidades serão permanentes devido à ausência de um diagnóstico definitivo de sua síndrome que apresenta estigmas clínicos de alteração genética".

A despeito de pairar dúvidas acerca do impedimento de longo prazo da requerente, por certo, não restou demonstrada sua hipossuficiência econômica.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da autora, em 01º de junho de 2016 (ID 104346748, p. 83/84), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seus genitores e irmão.

Residem em casa própria (financiada), de "alvenaria, inacabada, com pintura nova, e composta por dois dormitórios pequenos, uma sala pequena, cozinha e um banheiro. O quintal se limita ao tamanho de uma garagem, a área construída é de aproximadamente 82 metros quadrados. Os móveis são conservados, porém só possuem o básico com uma TV grande antiga, um sofá, um rack e uma mesa com quatro cadeiras. Na cozinha há um fogão, uma geladeira e eletrodomésticos e eletroeletrônicos como liquidificador e micro-ondas. Nos quartos têm as camas e guarda-roupas".

A renda do núcleo familiar, na época do estudo social e segundo o informado à assistente, decorria do salário auferido pelo genitor da demandante, IVANILSO JOSÉ DA SILVA, no importe de R\$900,00.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostados aos autos (ID 104346748, p. 112/126), todavia, dão conta que ele, em realidade, percebia o valor de R\$990,00.

As despesas, envolvendo gastos com financiamento imobiliário, gás, transporte, energia elétrica, água, telefonia e fraldas, cingiam a aproximadamente R\$860,00.

Nota-se, portanto, que a renda per capita familiar era, de fato, inferior à metade do salário mínimo, todavia, suficiente para com todos os seus gastos.

Alie-se, como elemento de convicção, a afastar a vulnerabilidade do núcleo familiar; o fato de que são proprietários de um veículo automotor (Fiat Pálio, ano 1996).

Os avós paternos, residentes na mesma Municipalidade, prestam ajudas ao núcleo familiar com gêneros alimentícios.

Nessa senda, destaco que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuem parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família, que no caso dos autos, há de se reconhecer, o cumpre.

Também são assistidos pelo Poder Público. São inscritos no Cadastro Único - CAD ÚNICO e recebem os benefícios da tarifa social de energia e de telefonia. A autora também fez acompanhamento médico junto a uma equipe Multidisciplinar na Rede de Reabilitação Lucy Montoro.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel, além de próprio, está guarnecido com mobiliário que atende as suas necessidades básicas.

Como bem sintetizou o parquet, "ainda que o entendimento jurisprudencial seja pacífico no que tange ao fato da limitação do valor da renda per capita não constituir critério absoluto, comparando-se as despesas reportadas nos autos (R\$ 860,00 – oitocentos e sessenta reais - fl. 83), verifica-se que a renda familiar é suficiente para o custeio de suas necessidades básicas, bem como é importante considerar que a família possui automóvel, eletrodomésticos e recebe benefício da tarifa social de energia e de telefone, não sendo a finalidade do benefício assistencial de prestação continuada a complementação de renda" (ID 104346749, p. 32/33).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus à concessão de benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, in extremis, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer (...).

Registre-se, porque de todo oportuno, que as demandas que envolvam a concessão de benefícios assistenciais se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, **as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas**, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Cônsio dessa peculiaridade, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que o impedimento laboral e a situação socioeconômica, por sua própria essência, podem ser suscetíveis de alteração como decurso do tempo.

Em outros termos, o objeto da presente demanda diz respeito às condições físicas e socioeconômicas da autora no momento da apresentação do requerimento administrativo indicado na exordial, isto é, em 15.07.2015 (ID 104346748, p. 10), quando muito se estendem até junho de 2016, quando da realização da perícia e do estudo social (104346748, p. 83-84 e 86-91). Não só o fato de ter sido concedido benefício assistencial administrativamente à demandante, em meados de 2018 (ID 133751735), diz respeito a outro momento, como também constitui nova causa de pedir, estranha ao presente feito.

E, por fim, como se tanto não bastasse, destaco que apesar de o INSS ter concedido referida benesse na via administrativa, é certo que tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquela. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000108-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL CLASER FILHO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a ausência de oposição do INSS e que se cuida de habilitação requerida já na vigência do CPC/15, promovida pelo cônjuge da parte autora falecida, dispensada está a ação autônoma de habilitação (art. 689 e seguintes do CPC/15 e art. 112 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o **pedido de habilitação** formulado no ID 59398869/1 a 59398870/8.

Os prazos processuais retomarão seu curso normal a partir da publicação desta decisão.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Após, conclusos para julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5083523-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMBROSINA ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N, NELSON LUIZ PIGOZZI - SP109438-N, EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577-N, THIAGO CARVALHO PIGOZZI - SP337891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5083523-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMBROSINA ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N, NELSON LUIZ PIGOZZI - SP109438-N, EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577-N, THIAGO CARVALHO PIGOZZI - SP337891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5083523-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AMBROSINA ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N, NELSON LUIZ PIGOZZI - SP109438-N, EDISON REGINALDO BERALDO - SP126577-N, THIAGO CARVALHO PIGOZZI - SP337891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor propôs a presente ação em 07/2017, buscando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB 6061485550), concedido com DIB em 10/05/2014, cessado por alta médica programada em 22/06/2017.

Tal benefício foi concedido por decisão judicial, proc. nº 0010746-17.2014.826.0363, cuja sentença transitou em julgado em 03/02/2017 (ID9054849).

A determinação de realização de nova perícia para prorrogação do benefício por mais de 120 dias, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Em suma, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.

Quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, tendo a ação sido ajuizada após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR NÃO DEMONSTRADO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL MANTIDO.

1. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Aplicação do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.
3. Extinção, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA ACOMPANHOU O RELATOR COM RESSALVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023623-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA ISABEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ANTUNES PEIXE ILARIO - SP332744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023623-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA ISABEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ANTUNES PEIXE ILARIO - SP332744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 21/11/2017 (ID89347262 – fls. 102/104) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB a partir do indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária à taxa legal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela a autarquia requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito quanto à qualidade de segurado. Ressalta a existência de preexistência. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023623-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA ISABEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ANTUNES PEIXE ILARIO - SP332744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, inspetora escolar, com 56 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias psiquiátricas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 06/09/2016 (ID89347262 – fls.30/25), revela que a autora é portadora de esquizofrenia residual. O exame psíquico da autora verificou comprometimento do pensamento e suas associações com limitação parcial de cognição e capacidade de crítica e determinação. Assim, a autora cumpre atualmente os critérios para o diagnóstico de esquizofrenia, doença que acarreta alienação mental. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas. Estabelece o início da doença em 1994 e o início da incapacidade em 16/02/2016.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID 89347262 – fls.47) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1985, vertendo contribuições como autônomo no período descontinuo, entre 01/09/1985 a 30/09/1993; manteve vínculo empregatício, de 10/10/1994 a 03/2004, reingressou ao sistema em 2011, efetuou recolhimento, como contribuinte individual, no período de 01/09/2011 a 31/10/2011 e iniciou vínculo empregatício em 16/11/2012 (sem data de saída, última remuneração em 01/2012); recebeu auxílio-doença no período de 18/02/2012 a 30/05/2016.

Em que pese a alegação da autarquia de que a incapacidade laboral teve início após a perda da qualidade de segurado, necessário observar que a parte autora é portadora de enfermidade com caráter crônico/progressivo e, nesse contexto, tem-se que certamente a incapacidade ora apurada não surgiu de forma abrupta. Depreende-se do conjunto probatório que ao menos desde 1994 a autora realiza tratamento psiquiátrico ambulatorial, com intensificação dos sintomas a partir de 2012, ocasião em que iniciou acompanhamento no CAPS, tendo a autarquia reconhecido a incapacidade da autora, mediante a concessão e prorrogação sucessiva do benefício desde 2012, demonstra que houve agravamento da doença, hipótese prevista no art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91.

Necessário observar que a autora é portadora de esquizofrenia, com sintomas de alienação mental, conforme constatado na perícia, patologia que dispensa o cumprimento de carência, nos termos do artigo 26 c/c 151 da Lei nº 8.213/91.

Em tal contexto, verifica-se que o conjunto probatório comprova a persistência da incapacidade laboral da requerente, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença em 30/05/2016.

Constada a existência de incapacidade total e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reduzir a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E DEFINITIVA. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CARÊNCIA CUMPRIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e definitiva que enseja a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado. Doença crônica/progressiva. Incapacidade não surge de forma abrupta.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
6. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020378-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANA DE JESUS RICARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ana de Jesus Ricardo, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tatuí que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de redesignação de audiência.

A agravante sustenta que o Juízo não autorizou o comparecimento das testemunhas ao escritório do advogado para realização de audiência por via remota, exigindo o comparecimento destas ao Fórum, colocando em risco a sua saúde neste período de pandemia, uma vez que são todos do grupo de risco (idosos).

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá **agravo** de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil 2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GREDNA LUCIA PRADO, MILENE PRADO DE JESUS e CATARINA PRADO DE JESUS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, as autoras sustentam a ocorrência de omissão, pois o instituidor estava vinculado à Previdência Social na época do passamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044029-14.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREDNA LUCIA PRADO, PRISCILA PRADO DE JESUS, MILENE PRADO DE JESUS, CATARINA PRADO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GREDNA LUCIA PRADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO CARLOS BARBOSA - SP126063

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Carlos Alberto de Jesus, ocorrido em 06/11/2002, e a condição de dependente das coautoras Priscila, Milene e Catarina, estão devidamente comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento (fls. 18 e 14/16).

*A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do **de cujus** à época do óbito, bem como à condição de dependente da coautora Gredna.*

*De início, examino a controvérsia acerca da vinculação do **de cujus** à Previdência Social na data do óbito.*

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito, e, no ponto, lhe assiste razão.

Ao proceder à análise do requisito em apreço, depreende-se das informações trazidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o Sr. CARLOS ALBERTO DE JESUS ostentou vínculos empregatícios em 01/02/1974, de 11/02/1977 a 03/02/1978, de 13/08/1980 a 01/12/1983, de 18/02/1985 a 29/07/1985, de 27/11/1985, de 08/04/1987, de 04/01/1988 a 05/03/1991 (fl. 60).

*Após o falecimento do segurado instituidor, as autoras ajuizaram uma reclamação trabalhista (Processo n. 01682200400302008), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a Esteves & Companhia Ltda. e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do **de cujus** ao benefício de pensão por morte.*

*Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 01/10/1999 a 06/11/2002, tendo a anotação do vínculo empregatício na CTPS sido efetuada **post mortem** (fls. 31/33).*

Em análise a fragmentos do Processo Trabalhista, verifico que o INSS não participou daquela demanda e que a parte autora não apresentou quaisquer documentos indiciários da existência do vínculo empregatício (fls. 31/33).

A anotação deste contrato de trabalho na CTPS do **de cujus** decorreu da sentença trabalhista, que homologou acordo firmado entre as partes, sem que houvesse qualquer produção de provas sobre as alegações deduzidas.

A sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários. Contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador; nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Além do mais, a coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho dá-se **inter partes**, nos seus exatos limites subjetivos, razão pela qual somente produzirá efeitos previdenciários após a discussão judicial travada em face da autarquia ou mediante a sua integração na lide originária.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013) (grifos nossos)."

Assim, não obstante o vínculo empregatício do falecido, no período de 01/10/1999 a 06/11/2002, ter sido reconhecido em reclamação trabalhista, os efeitos da sentença proferida naquele processo devem se restringir àquela demanda, porquanto prolatada sem a produção de qualquer tipo de prova em relação à existência da relação de trabalho, não se prestando, portanto, ao exigido início de prova material.

Observadas, portanto, a data da extinção do último contrato de trabalho válido, para fins de aferição do vínculo estabelecido entre o **de cujus** e a Previdência Social (05/03/1991), e a data do óbito (06/11/2002), verifica-se que o falecido não ostentava a qualidade de segurado, por ter sido superado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Ainda que se admitisse a extensão de 12 (doze) meses do período de graça, em virtude da situação de desemprego involuntário, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, isso não alteraria o resultado da controvérsia, considerando o longo período de mais de onze anos entre a rescisão do último contrato de trabalho, em 1991, e a data do óbito, em 2002, razão pela qual não pode ser acolhida a tese desenvolvida no parecer do Ministério Público Federal.

Destarte, cabia à autora demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer outros documentos indicativos do preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Desta forma tenho por não caracterizada a qualidade de segurado do **de cujus**, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrG no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração das autoras.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração das autoras desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelas autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001708-32.2016.4.03.6135

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS JOSE

Advogados do(a) APELADO: HENRIANA PESSUTO CANDIDO LACERDA - SP354082-A, FERNANDO LACERDA - SP129580-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075433-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARA FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075433-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARA FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 26/07/2018 (ID8527716), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do auxílio-doença, em favor do autor, a partir da cessação (10/01/2018) até sua efetiva reabilitação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo seja a afastada a determinação de reabilitação e fixação do termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075433-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARA FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pela autarquia se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A reabilitação profissional, prevista no art. 203, IV, da Constituição da República de 1988, e regulamentada no art. 89 da Lei nº 8.213/91, prevê exatamente a possibilidade de proporcionar aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho os meios necessários para a (re)educação e para a (re)adaptação profissional e social indicadas para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vivem. Ademais a atividade laboral tem papel determinante no equilíbrio psicológico do ser humano, uma vez que tem implicações diretas nas condições fisiológicas, psíquicas, mentais e sociais do indivíduo, agregando dignidade humana.

Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

A negativa do segurado em comparecer à reabilitação impossibilita a manutenção do benefício de auxílio-doença.

Ademais, considerando que esses cursos tem um custo para a sociedade, a Lei nº 8.213/91 impõe a seguinte sanção:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Dessa forma, a submissão do segurado ao processo de reabilitação profissional é uma obrigação legal e o seu descumprimento acarreta a suspensão do pagamento do benefício.

Outrossim, o art. 69 da Lei nº 8.212/91 dispõe que é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.

Assim, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.
2. Não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
5. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010939-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010939-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antonio Mariano contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Foi noticiado pelo juízo *a quo* a extinção do feito sem julgamento de mérito, por desistência da parte, condenada em custas processuais finais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010939-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MARIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Inobstante tenha o feito sido sentenciado, entendo que o interesse no julgamento deste recurso subsiste, uma vez que houve condenação da parte em custas e despesas processuais finais.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, em pesquisa no sistema e-SAJ do E. TJ de São Paulo, verifica-se que a parte autora auferir uma média mensal superior a R\$ 4000,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral e também do fundo de previdência e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1 - Para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

2 - Esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

3 - Considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

4 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277728-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLA APARECIDA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO VICENTE DE ASSIS - SP390271-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002343-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002343-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 22/06/2018 (fls.131/16) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (07/03/2017). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo e alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002343-51.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA REZENDE GUANDALINE - SP269906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 07/03/2017 (fls.24), este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014389-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HUMBERTO ARAVECCHIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HUMBERTO ARAVECCHIA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-95.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

APELADO: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-95.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

APELADO: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A
Advogado do(a) APELADO: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE MIGUEL BARBOSA VILLALBA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, o autor sustentava ocorrência de omissão e contradição, pois foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, já que o instituidor estava vinculado à Previdência Social na época do passamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003179-95.2010.4.03.6005

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

Advogado do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

APELADO: ALEXANDER MIGUEL BARBOSA VILLALBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

Advogado do(a) APELADO: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA - PB18590

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOLANGE BARBOSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Miguel Angel Villalba Medina, ocorrido em 16/12/2008, e a condição de dependente do autor estão devidamente comprovados pelas certidão de nascimento e declaração de óbito.

A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do **de cujus** à época do óbito.

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito, e, no ponto, lhe assiste razão.

Após o falecimento do segurado instituidor, o autor ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 00155/2009-066-24-00-3), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a VIDRAÇARIA SÃO JOÃO LTDA e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do **de cujus** ao benefício de pensão por morte.

Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 16/11/2007 a 16/12/2008, tendo os recolhimentos previdenciários do falecido relativos ao referido período sido feitos pela reclamada **post mortem**.

Em análise a fragmentos do Processo Trabalhista, verifico que o INSS não participou daquela demanda e que a parte autora não apresentou quaisquer documentos indiciários da existência do vínculo empregatício.

O reconhecimento deste contrato de trabalho firmado pelo **de cujus** decorreu da sentença trabalhista, que homologou acordo firmado entre as partes, sem que houvesse qualquer produção de provas sobre as alegações deduzidas.

A sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários. Contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Além do mais, a coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho dá-se **inter partes**, nos seus exatos limites subjetivos, razão pela qual somente produzirá efeitos previdenciários após a discussão judicial travada em face da autarquia ou mediante a sua integração na lide originária.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013) (grifos nossos)."

Assim, não obstante o vínculo empregatício do falecido, no período de 16/11/2007 a 16/12/2008, ter sido reconhecido em reclamação trabalhista, os efeitos da sentença proferida naquele processo devem se restringir àquela demanda, porquanto prolatada sem a produção de qualquer tipo de prova em relação à existência da relação de trabalho, não se prestando, portanto, ao exigido início de prova material.

Observado, portanto, o histórico contributivo do falecido registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais, conclui-se que ele não ostentava a qualidade de segurado na época do passamento, em 16/12/2008, pois todos os seus recolhimentos previdenciários foram efetuados **post mortem**, no período de 01/05/2010 a 28/2/2011, consoante o extrato do CNIS anexado aos autos pelo INSS.

Destarte, cabia à autora demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer outros documentos indicativos do preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Desta forma tenho por não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDeI em EDeI em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDeI no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDeI no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288683-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288683-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional ou a concessão do benefício de auxílio-acidente desde o término do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com sua manutenção até a conclusão do programa de reabilitação profissional, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho. Alega já ter sido concedido o benefício de auxílio-acidente ao autor em sede administrativa, sendo vedada sua acumulação com outro benefício por incapacidade. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288683-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 22/08/1969, o autor alegou incapacidade para a atividade laboral habitual em razão de seqüelas de acidente de trânsito.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 21/06/2016 a 08/08/2018, iniciado no dia seguinte ao término do seguro desemprego.

O último vínculo laboral registrado na CTPS teve início em 16/05/2012, mantido até 08/12/2015, na função de operador de máquina em usina de cana de açúcar.

Consta do laudo da perícia administrativa de fls. 98 que o autor sofreu amputação do 5º dedo do pé direito em razão de acidente de carro ocorrido em 12/02/2015, em razão do qual permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/02/2015 a 07/05/2015.

O laudo médico pericial, exame realizado em 19/03/2018 (fls. 60), constatou que a parte autora, então aos 47 anos de idade, apresenta seqüela de acidente de trânsito sofrido em março de 2016, do qual resultou fratura exposta no joelho direito, apresentando quadro de dor e limitação moderada de movimento do membro afetado e dificuldade de deambulação, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade que envolva esforço com o membro afetado, incluída a última função de operador de máquina, tratando-se de seqüela consolidada, fixada a data de início da incapacidade em 01/04/2016.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os atestados médicos que instruíram a inicial.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades compatíveis com a patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Assim, de rigor seja mantida a sentença para que o INSS submeta o autor a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de **reabilitação profissional** para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito, vedada sua acumulação de benefício de auxílio-acidente, por se tratar de benefícios oriundos da mesma causa incapacitante.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 51 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, de rigor a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, é de ser acolhido o recurso do INSS para a redução da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2 - Depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação profissional e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito, vedada sua acumulação de benefício de auxílio-acidente, por se tratar de benefícios oriundos da mesma causa incapacitante.

4. Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Parcial acolhimento o recurso do INSS quanto aos honorários advocatícios, para a redução da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

5. Apelação parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016849-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEX SANDRO MECI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016849-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEX SANDRO MECI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alex Sandro Mechi dos Santos contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Como inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016849-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ALEX SANDRO MECI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, GIOVANNA RIBEIRO MENDONCA - SP391965-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, embora a parte autora não declare rendimentos, pela documentação acostada é possível verificar-se que possui poupança de aproximadamente noventa e cinco mil reais, é proprietário de dois terrenos e uma casa, dois automóveis, dois reboques e um bote, o que faz presumir não se tratar de pessoa a quem faltará meios de prover a subsistência, não tendo comprovado quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000713-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANILTON QUINTANA AJALA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000713-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANILTON QUINTANA AJALA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 07/02/2017.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 18/01/2017, fixado o prazo de duração de 6 (seis) meses, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, pugnano pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho habitual.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000713-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANILTON QUINTANA AJALA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Afasto a insurgência concernente à antecipação de tutela concedida na sentença.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto à matéria de fundo, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 28/08/1977, o autor alegou incapacidade para a atividade laboral habitual em razão de patologia em coluna lombo-sacra e seqüela de poliomielite.

O último vínculo laboral registrado na CTPS teve início em 08/03/2016, na função de repositor.

O autor apresentou requerimento administrativo de concessão do benefício em 18/01/2017, indeferido por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 05/04/2017 (fls. 53), constatou que a parte autora, então aos 38 anos de idade, apresenta quadro de fortes dores em região lombar decorrente de sequelas de poliomielite, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitação para atividades que envolvam esforço físico, fixada a data de início da incapacidade em setembro/2016.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os documentos médicos que instruíram a inicial, com o que cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data do requerimento administrativo, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto nego provimento à apelação, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão dos atestados médicos que instruíram a inicial, como o que cabível a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora.
3. Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados em 2%.
6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260769-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELY DOS SANTOS SOSSAE

Advogados do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014429-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON ANTONIO SOARES

REPRESENTANTE: MARIANA GIMENEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA GIMENEZ - SP343037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014429-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON ANTONIO SOARES

REPRESENTANTE: MARIANA GIMENEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA GIMENEZ - SP343037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Piedade / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia judicial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada judicialmente.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014429-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON ANTONIO SOARES

REPRESENTANTE: MARIANA GIMENEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, os documentos apresentados pelo agravado, 55 anos, pedreiro, embora demonstrem o histórico de problemas cardíacos relatados na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, expressamente afastada pelo perito judicial, que reafirmou a ocorrência de infarto em 2018, o tratamento do autor e sua atual capacidade para o trabalho.

Assim sendo, não obstante a impugnação apresentada pelo autor em relação ao laudo pericial e a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravado não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória.
4. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275428-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIA MARIA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez. Registre-se que, embora a parte autora tenha formulado na inicial requerimento nesse sentido, o pleito não foi deferido, tendo sido processado o feito regularmente.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006295-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA MIRANDA MUNHOZ

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006295-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA MIRANDA MUNHOZ

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, e a necessidade de nova perícia. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006295-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MADALENA MIRANDA MUNHOZ

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo:0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, vendedora autônoma, 62 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de problemas ortopédicos, reumáticos, psiquiátricos e clínicos, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, realizado em 06/04/2018 (fls. 113/124) atesta que a parte autora apresenta exame de densitometria óssea datada 31/07/2017, compatível com osteoporose, em reposição de cálcio desde essa época. Informa ser portadora de fibromialgia e fazer uso de medicamentos para depressão/síndrome do pânico, em dosagem baixa. Portadora de artropatia reumática, com alterações leves em interfalangeana de 3º, 4º e 5º dedos, queixas de artralgia em dedos (M25.5). Portadora de hipertensão arterial, sem complicações da doença. A alteração valvar tricúspide é discreta, conforme ecodoppler apresentado nos autos. Não apresenta limitação funcional pelas doenças apresentadas.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028129-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE PROCOPIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028129-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE PROCOPIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028129-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEIDE PROCOPIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 01/06/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1997 a 2006; II) declaração datada de 01/12/2015, na qual consta que ela convive em união estável com Carlos Gabriel, qualificado como trabalhador rural, desde 02/01/2003; III) certidão de casamento dela com Sérgio Domingos do Nascimento, realizado em 1980, qualificação ilegível; IV) cópia da CTPS de Sérgio Domingos do Nascimento, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1967 a 2002; V) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1988 a 2004.

A declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais não homologada pelo INSS não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 11.718/2008.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A declaração de união estável comprova a união entre a autora e Carlos Gabriel, a partir de 2003, e serve como início de prova material.

A certidão do casamento com Sérgio Domingos do Nascimento constitui início de prova material, de 1980 a 2002.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsideá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Por sua vez, a CTPS do marido/companheiro, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que a autora pretende comprovar, presumindo-se que ela o acompanhou nas lides rurais, o que acontece com frequência no campo.

Contudo, observo que não há início de prova material após 2006.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rúrcolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5133593-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR DONIZETI DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR DONIZETI DIAS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5133593-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR DONIZETI DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR DONIZETI DIAS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 29/07/2015.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de início da incapacidade, 07/01/2016, pelo prazo mínimo de 6 meses contados da juntada do laudo pericial, 20/06/2016, a alta médica, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal, deixando de fixar o percentual dos honorários advocatícios, em razão da iliquidez da sentença (art. 85, § 4º do CPC). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela a autora, pugando pela reforma parcial da sentença, a fim de que a DIB do benefício seja fixada na data do requerimento administrativo, assim como para afastar a data de cessação do benefício, por depender de nova avaliação médica que constate a aptidão do autor.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, tendo em vista a ausência do requisito da qualidade de segurado do autor, por não ter sido comprovada a condição de segurado especial, pois regularizada sua situação como segurado especial perante o INSS somente até o ano de 2004, conforme consta do CNIS. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 até 09/2017, bem como a redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133593-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR DONIZETI DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR DONIZETI DIAS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço do agravo retido interposto pela autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição (fls. 30 – ID 89853674).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de qualidade de segurado, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à incapacidade laboral, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 27/11/1959, o autor alegou incapacidade laboral decorrente de quadro de doença oftalmológica.

Afirmou a filiação na condição de trabalhador rural e pescador segurado especial.

Apresentou requerimento administrativo em 29/07/2015, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 83).

Consta a fls. 61 carteira de identificação de pescador profissional, na categoria pesca artesanal, emitida pelo Ministério da Pesca e Agricultura em 20/10/2014, constando a fls. 65 licença de pescador profissional emitida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha em 30/04/2015, com validade até 10/04/2020.

O autor interps agravo de instrumento contra a decisão que postergou a citação do INSS para após a produção do laudo pericial, recurso autuado sob nº 2015.03.00.024955-6, que restou convertido em agravo retido (fls. 110).

No extrato do CNIS de fls. 197 consta que o autor manteve vínculo laboral até o ano de 1981, refileando-se em 01/01/1985 como segurado autônomo, condição mantida até 30/11/1989, voltando ao sistema em 20/05/2002, na condição de segurado especial, até 31/10/2004.

O laudo médico pericial, exame realizado em 10/06/2016 (fs. 169), constatou que o autor apresenta quadro de perda de acuidade visual iniciada no ano de 2015, diagnosticada como distrofia corneana, tendo sido submetido a transplante de córnea esquerda em 07/01/2016, ainda em estado pós-operatório, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, com limitação para atividades de campo e associadas a atividade braçal e atividade de pescador, fixada a data de início da doença em 01/2015 e data de início da incapacidade em 07/01/2016, data da cirurgia, com data de reavaliação em 01/2017, com limitação para atividades braçais e de campo pelo prazo de 1 ano.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a filiação do autor ao RGPS como segurado especial.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

No caso presente, o autor trouxe aos autos farta documentação apontando seu registro como pescador profissional, na modalidade artesanal, junto ao Ministério da Agricultura e da Pesca e perante o Ministério da Marinha, contemporânea ao período de carência do benefício, somado aos recibos de seguro defeso e carteira de filiação à Associação de Pescadores Artesanais de Igarapu do Tietê-SP, documentos públicos e oficiais que comprovam o exercício regular da atividade de pesca artesanal que o enquadra como segurado especial da Previdência Social.

No que toca à data de início do benefício, merece provimento o recurso do autor.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo, 29/07/2015, o autor já apresentava quadro de limitação funcional decorrente da baixa acuidade visual, sendo que desde janeiro do mesmo ano já tinha encaminhamento para o banco de olhos (BOS) em razão da patologia incapacitante.

Não merece prevalecer a conclusão do laudo pericial e adotada pela sentença, no sentido de fixar a data de início do benefício na data da cirurgia de transplante de córnea a que se submeteu o autor, 07/01/2016, por desconsiderar o período de incapacidade decorrente do comprometimento da acuidade visual existente no período que precedeu a intervenção cirúrgica e cuja gravidade ficou demonstrada pela própria natureza do tratamento adotado.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Assim, de rigor a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

De outra parte, quanto ao tempo de duração do benefício, não merece reparo a sentença, pois o laudo pericial foi expresso em estabelecer a necessidade do afastamento do autor pelo prazo de 1 ano para o convalhecimento do transplante de córnea a que se submeteu, cirurgia ocorrida em 07/01/2016, de forma que o benefício deve ser mantido até 01/2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, é de ser acolhido o recurso do INSS para a fixação da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PESCADOR ARTESANAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3 – O autor trouxe aos autos farta documentação apontando seu registro como pescador profissional, na modalidade artesanal, junto ao Ministério da Agricultura e da Pesca e perante o Ministério da Marinha, contemporânea ao período de carência do benefício, somado aos recibos de seguro defeso e carteira de filiação à Associação de Pescadores Artesanais de Igarapu do Tietê-SP, documentos públicos e oficiais que comprovam o exercício regular da atividade de pesca artesanal que o enquadra como segurado especial da Previdência Social.

4. Fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Apelo do autor em parte provido.

5. Parcial acolhimento o recurso do INSS quanto aos honorários advocatícios, para a redução da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Agravo retido não conhecido. Apelações parcialmente providas. Correção de ofício da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001863-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO POLICARPO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001863-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO POLICARPO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 03/06/2014.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial, 23/05/2017, com prazo de duração de 45 dias (06/07/2017), com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora, pugnando seja fixada a DIB na data da alta médica, 14/08/2016, além da manutenção do benefício até a que ocorra o restabelecimento da aptidão laboral.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001863-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PEDRO POLICARPO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 25/12/1955, o autor alegou incapacidade laboral em decorrência de problemas ortopédicos degenerativos em ombros e joelhos.

Houve a concessão administrativa de benefício de auxílio-doença em 27/05/2014, tendo apresentado requerimento administrativo de prorrogação do benefício em 01/08/2016, cessado por alta médica em 22/09/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 23/05/2017 (fls. 205) constatou que a parte autora, então aos 61 anos de idade, apresenta quadro de tendinopatia e bursite leve em ombro direito, sem comprometimento funcional, e de osteoartrose grau II nos joelhos, doença degenerativa sem prejuízo da mobilidade, e tendinopatia anserina bilateral curável clinicamente, relacionada à atividade laboral habitual de pedreiro, concluindo pela existência de incapacidade laboral total e temporária, fixada a data de início da incapacidade em 2014 e o prazo de 45 dias para recuperação da aptidão laboral.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, comprovando a existência da situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

Merece reforma o julgado a fim de que a DIB seja fixada no dia seguinte à alta médica programada ocorrida em 22/09/2016, momento em que comprovada a existência da incapacidade e considerando o requerimento administrativo de prorrogação apresentado.

Inviável a manutenção do benefício até o restabelecimento da aptidão laboral, devendo ser mantido pelo prazo de 45 dias a partir da data da perícia médica (23/05/2017).

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. FIXAÇÃO A PARTIR DA DATA DA ALTA MÉDICA PROGRAMADA. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária, considerando encontrar-se em tratamento, comprovando a existência de situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.
3. Merece reforma o julgado a fim de que a DIB seja fixada no dia seguinte à alta médica programada ocorrida em 22/09/2016, momento em que comprovada a existência da incapacidade e considerando o requerimento administrativo de prorrogação apresentado.
4. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Apelação parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075455-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATAL REYNA DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075455-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATAL REYNA DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 24/09/2018 (ID8528937) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em R\$1.200,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075455-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NATAL REYNA DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, moto taxista, com 59 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de problema ortopédico, decorrente de acidente automobilístico, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 25/06/2018 (ID8528862) atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados que a parte autora é portadora de tendinopatia no ombro esquerdo (CID-M75), fratura de clavícula distal esquerda (CID-S42.7), fratura de escápula esquerda (CID-S42.7), artrose de coluna cervical (CID-M19) e hipertrofia muscular (CID-M62.5). O agente causador das lesões foi um acidente de trânsito, durante o período em que o autor trabalhava como moto taxista autônomo. O periciado relata ter sofrido dois acidentes de trânsito enquanto trabalhava como moto taxista, o primeiro em 2013 quando ainda não recolhia INSS, após a recuperação o periciado voltou a exercer sua profissão como autônomo, porém passou a recolher o INSS. Em 31/01/17 sofreu um novo acidente automobilístico, durante o período de trabalho, a partir desta data ficou afastado por 60 dias, recebendo auxílio previdenciário. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de reabilitação. Indica o início da lesão em novembro/2013, data do primeiro acidente e o início da incapacidade em 2017, após sofrer o segundo acidente de trânsito.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema Dataprev (ID 8528934), indica que o autor ingressou no RGPS em 1975, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01/12/1975 a 31/05/2009, reingressou ao sistema em 2013, vertendo contribuições como contribuinte individual, no período de 01/12/2013 a 31/07/2015, de 01/08/2016 a 31/07/2017 e de 01/04/2017 a 30/04/2017 e como facultativo de 01/02/2018 a 30/06/2018, manteve vínculo empregatício de 15/08/2015 a 29/07/2016; recebeu auxílio doença (espécie 31) de 31/01/2017 a 18/04/2017, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/06/2018.

Embora a lesão tenha se iniciado em 2013, na data do primeiro acidente automobilístico, depreende-se do conjunto probatório e do laudo pericial que o autor continuou trabalhando, quando então, em 2017, sofreu o segundo acidente, agravando as lesões e lhe causando a incapacidade laborativa, o que ensejou a concessão do auxílio acidente na esfera administrativa.

Considerando o início da incapacidade em 2017, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade habitual do requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (18/04/2017), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA CONGENITA. HIPÓTESE DE AGRAVAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e permanente que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.
3. O conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que a incapacidade é total, em virtude de progressão da doença, hipótese prevista no art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91.
4. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
5. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001509-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARLI DOS SANTOS AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1828/3287

Advogados do(a)AGRAVANTE:ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001509-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE:MARLI DOS SANTOS AMORIM

Advogados do(a)AGRAVANTE:ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Marli dos Santos Amorim, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Sumaré/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a suspensão de seu benefício foi indevida, uma vez que sua incapacidade persiste, como demonstram os atestados acostados a este recurso.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001509-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE:MARLI DOS SANTOS AMORIM

Advogados do(a)AGRAVANTE:ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No presente caso, a autora, reabilitada pela Autarquia (ID nº 122844058/3) para a função de operadora de caixa de supermercado, portadora de tenossinovite, síndrome do túnel do carpo, cervicalgia, dores na lombar, síndrome do manguito rotador e sinovite, recebeu o benefício de auxílio-doença até 05/01/2019, quando a Autarquia o cessou por ausência de incapacidade.

Trouxe atestados médicos e documentos hospitalares relativos à cirurgia para correção do polegar em gatilho, realizada no curso do processo, em 11/12/2019 (ID nº 122844059/1-42).

Assim, os documentos apresentados, em sede de exame sumário, são aptos a demonstrar a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001813-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SALETTE ZOZ

Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001813-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SALETTE ZOZ

Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 13/11/2018 (fls.109/112) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 08/05/2017 (dato do início da incapacidade). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e a correção monetária pelo IPCA. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício, sob pena de multa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Ressalta que as contribuições recolhidas com baixa-renda não foram validadas ante ausência de inscrição da autora no CadÚnico. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária, redução da verba honorária e afastada a pena de multa e suspensão dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001813-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SALETTE ZOZ

Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (08/05/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (13/11/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anoto-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na sequência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para adquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos, a parte autora, passadeira, 61 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 13/11/2017 (fls.72/84) atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de episódio depressivo grave e ansiedade generalizada. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Indica o início da incapacidade em 08/05/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e relatórios médicos – ID 48740730) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O extrato do sistema CNIS (fls.56/59) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2012, vertendo recolhimentos previdenciário, como facultativo (baixa-renda), no período de 01/11/2012 a 31/05/2013, 01/07/2013 a 30/09/2013 e 01/11/2013 a 30/09/2017, sendo que os recolhimentos a partir de 01/2017 não foram validados pelo INSS. Recebeu auxílio doença de 14/03/2016 a 11/11/2016, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/01/2018. Considerando o requerimento administrativo formulado em 12/01/2017, o início da incapacidade em 08/05/2017 a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

A questão da multa diária deve ser analisada na fase de execução de sentença, quando será avaliada a sua real necessidade.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame necessário não conhecido.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).
3. Qualidade de segurado e carência comprovados pelo extrato CNIS. Laudo médico pericial e demais documentos do conjunto probatório indicam a existência de incapacidade, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
6. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
7. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234263-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234263-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES VIEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: WATUSI FERREIRA - SP353800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida a remessa necessária.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela autora para integrar a sentença com a concessão da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, sustentando, de maneira genérica, a necessidade de reforma da sentença. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 até 09/2017, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

De início, conheço parcialmente do recurso de apelação.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Dispõe ainda o artigo 1.010, II e III do mesmo Código de Processo Civil que o recurso de apelação conterá a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade.

No caso em apreço, o recurso de apelação interposto apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estereotipada e genérica, sem impugnar concretamente os fundamentos de fato da decisão recorrida e motivar o pedido de reforma da sentença, limitando-se a expor abstratamente os dispositivos legais nos quais previstos os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade previdenciários e a concessão de efeito suspensivo.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RAZÕES ESTEREOTIPADAS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As razões recursais atinentes ao mérito propriamente dito não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o réu discorre acerca da impossibilidade de concessão de benefício de pensão por morte à esposa de trabalhador rural, cujo marido teria falecido em 06.11.2002, enquanto a causa versa sobre pedido de pensão por morte formulado por mãe em relação ao filho falecido, cujo óbito ocorrera em 24.04.1998.

III - Ante ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), não deve este ser conhecido.

(omissis)

IX - Apelação do réu não conhecida. Remessa oficial tida por interposta provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1219091 - 0034177-97.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 902)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso de apelação e tão somente em relação aos consectários da condenação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Não merece acolhida o inconformismo manifestado pelo INSS no que se refere à data de início do benefício, devendo ser mantido o termo inicial no dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença concedido na seara administrativa, momento em que o autor permaneceu incapacitado para as atividades laborais habituais, conforme conclusão do laudo pericial.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser reformada a sentença para que sejam fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o provimento parcial do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2%.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RAZÕES ESTEREOTIPADAS. CONHECIMENTO DO RECURSO APENAS QUANTO AOS CONECTIVOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O recurso de apelação interposto apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estereotipada e genérica, sem impugnar concretamente os fundamentos de fato da decisão recorrida e motivar o pedido de reforma da sentença, limitando-se a expor abstratamente os dispositivos legais nos quais previstos os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade previdenciários e a concessão de efeito suspensivo.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Reformada a sentença quanto aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Mantida a data de início do benefício no dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença concedido na seara administrativa, momento em que o autor permanecia incapacitado para as atividades laborais habituais, conforme conclusão do laudo pericial.
5. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados em 2%.
6. Apelação conhecida em parte e, nesta, parcialmente provida e, de ofício, corrigida a sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026999-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA LUIZA MUNIZ DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026999-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA LUIZA MUNIZ DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026999-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EVA LUIZA MUNIZ DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N, SAMUEL VAZ NASCIMENTO - SP214886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/11/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 2001 a 2004.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que as anotações possuem curta duração, e que não há início de prova material da atividade rural antes de 2001 e nem após 2004.

Tendo em vista que os documentos relacionados são insuficientes para a comprovação da atividade rural, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
- Honorários de advogado. Fixação em 2% sobre o valor da causa. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.
- De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000725-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDETE APARECIDA CHAVES MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000725-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA CHAVES MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a conclusão da perícia médica no sentido da inexistência de incapacidade para as atividades laborais habituais. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por entender cabível a realização e nova perícia médica visando à comprovação da incapacidade laboral alegada. No mérito, afirma o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, ante a contradição do laudo pericial com os documentos médicos que instruíram a inicial, demonstrando a existência de limitação que a incapacita para a atividade laboral habitual.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000725-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETE APARECIDA CHAVES MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, afasto a preliminar de nulidade do processo.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, não merece provimento o recurso.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Afirma a autora, nascida em 13/08/1965, a persistência da incapacidade para a atividade laboral habitual de empregada doméstica, decorrente das patologias ortopédicas que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 20/10/2015 a 29/07/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 16/03/2017 (fls.126), constatou que a autora, então aos 65 anos de idade, apresenta queixas de dor nas costas e nas juntas, concluindo pela inexistência de incapacidade para o desempenho de atividade laboral, considerando os documentos médicos que instruíram a inicial, afirmando o perito não terem sido apresentados exames complementares na data da perícia, além de ter a autora apresentado resistência à realização do exame físico, constatando o perito indício de exacerbação da periciada, além de ter ingressado na sala com marcha claudicante, assim como durante o exame físico, o que não aconteceu ao sair da sala, apresentando marcha livre.

Depreende-se da leitura do laudo ter o Expert do Juízo concluído que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades laborais habituais, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

De outra parte, inviável o reconhecimento de cerceamento de defesa por vício no exame pericial, quando se constata do relato do médico perito que a própria autora se esquivou em colaborar para a produção da prova, de forma que não se desincumbiu com plenitude do seu ônus processual, incidente na hipótese o artigo 276 do Código de Processo Civil (art. 243 do CPC/73), segundo o qual é vedado à parte invocar em seu favor nulidade para a qual tenha concorrido, nos seguintes termos: "Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa."

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades laborais habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APTIDÃO LABORAL DEMONSTRADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE AFASTADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5478143-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5478143-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 03/12/2018 (ID48852872) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 24/01/2012 (data da perícia). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478143-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, serviços gerais, 46 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 04/07/2018 (ID48852806), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora apresenta quadro de pós-operatório tardio de lesão de tendões flexores e extensores do terceiro, quarto e quinto dedos da mão direita com seqüela incapacitante (teve o autor ferimento cortuoso com vidro em sua mão direita, atingindo tendões flexores e extensores do terceiro, quarto e quinto dedos). Foi submetido a tratamento cirúrgico na tentativa de correção sem sucesso, tendo o autor seqüela incapacitante. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o seu trabalho e atividades que exijam uso normal bimanual.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitada para sua atividade habitual, a autora apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam uso normal bimanual, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse contexto, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-lhe, razão pela qual inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (04/02/2017 – ID48852710), pois comprovado que havia incapacidade naquela data, aliás este é o pedido da exordial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder o auxílio-doença, com DIB a partir da cessação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio doença concedido.
2. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021409-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIRLENE VICENTE DO CARMO VENTURELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021409-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIRLENE VICENTE DO CARMO VENTURELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sirlene Vicente do Carmo Venturelli contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro de Igarapava/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediata do benefício de aposentadoria por idade a seu favor.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021409-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SIRLENE VICENTE DO CARMO VENTURELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento, em que a parte já pleiteou administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, que lhe foi deferida e dela desistiu, ajuizando ação para a concessão, desta vez, de aposentadoria por idade.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural/urbano/especial ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documental, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito.
3. Não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010775-69.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE KAENA SANTOS ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010775-69.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE KAENA SANTOS ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MICHELE KAENA SANTOS ALENCAR, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 24/08/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da demandante, o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados vencidos entre as data do óbito (25/08/2012) e do alcance da maioria previdenciária (25/10/2016), acrescidos de correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil, incidente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, pois o falecido não mantinha a qualidade de segurado na época do passamento. Subsidiariamente, pede o cálculo da correção monetária e dos juros moratórios de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010775-69.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE KAENA SANTOS ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERNANDO ATTENHOFER DE SOUZA - SP217864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O evento morte do Sr. Francisco de Assis Alencar, ocorrido em 12/11/2012, e a condição de dependente da demandante restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do passamento.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

In casu, compulsando os autos, verifica-se que o vínculo do falecido com a empresa LUCIMIKEL RECUPERADORA DE METAIS LTDA., iniciado em 01/11/2011, findou-se em 30/09/2010. Além disso, o *de cujus* usufruiu do benefício de seguro-desemprego no período de 02/03/2012 a 02/07/2012.

Desse modo, considerando a extensão prevista no artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/11/2012, razão pela qual estava vinculado à Previdência Social por ocasião do seu óbito, ocorrido em 12/11/2012.

Por derradeiro, não merece prosperar a alegação de que o referido contrato de trabalho não se presta, para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor, por estar fundado em sentença trabalhista.

Infere-se da prova documental anexada aos autos que o falecido ingressou com demanda trabalhista em face da empregadora (Processo n. 00014902920115020313), a fim de obter a baixa na CTPS, a liberação das guias para recebimento do seguro desemprego e o recebimento das verbas rescisórias. Não se tratava, portanto, de ação declaratório de vínculo empregatício, de modo que o acordo firmado entre o próprio *de cujus* e a empregadora, na audiência de conciliação realizada em 25/01/2012 (ID 106817681 - p. 64), não infirma a validade do referido contrato de trabalho, para fins previdenciários.

Em decorrência, comprovada a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. RESCISÃO DO ÚLTIMO CONTRATO DE TRABALHO EM SETEMBRO DE 2010. ÓBITO EM NOVEMBRO DE 2012. RECEBIMENTO DE SEGURO DESEMPREGO. "PERÍODO DE GRAÇA". EXTENSÃO DO ART. 15, §2º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.
- 2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.
- 3 - O evento morte do Sr. Francisco de Assis Alencar, ocorrido em 12/11/2012, e a condição de dependente da demandante restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.
- 4 - A celexma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na época do passamento.
- 5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 6 - *In casu*, compulsando os autos, verifica-se que o vínculo do falecido com a empresa LUCIMIKEL RECUPERADORA DE METAIS LTDA., iniciado em 01/11/2011, findou-se em 30/09/2010. Além disso, o *de cuius* usufruiu do benefício de seguro-desemprego no período de 02/03/2012 a 02/07/2012.
- 7 - Desse modo, considerando a extensão prevista no artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/11/2012, razão pela qual estava vinculado à Previdência Social por ocasião do seu óbito, ocorrido em 12/11/2012.
- 8 - Por derradeiro, não merece prosperar a alegação de que o referido contrato de trabalho não se presta, para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor, por estar fundado em sentença trabalhista.
- 9 - Infere-se da prova documental anexada aos autos que o falecido ingressou com demanda trabalhista em face da empregadora (Processo n. 00014902920115020313), a fim de obter a baixa na CTPS, a liberação das guias para recebimento do seguro desemprego e o recebimento das verbas rescisórias. Não se tratava, portanto, de ação declaratório de vínculo empregatício, de modo que o acordo firmado entre o próprio *de cuius* e a empregadora, na audiência de conciliação realizada em 25/01/2012 (ID 106817681 - p. 64), não infirma a validade do referido contrato de trabalho, para fins previdenciários.
- 10 - Em decorrência, comprovada a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito, o deferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.
- 11 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 12 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 13 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros moratórios retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030689-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030689-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Caçapava/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem psiquiátrica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade de suas atividades acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de tutela recursal foi indeferido.

Devidamente intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030689-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JACI APARECIDA FERREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (ID nº 107447186/31).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, do lar, contando com 66 anos (ID nº 107447186/32-51), embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, transtorno depressivo recorrente com surtos psicóticos, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem ao prontuário psiquiátrico e declarações médicas, são, em sua maioria, contemporâneos ou posteriores ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos.
2. Incapacidade laborativa não comprovada. Documentos apresentados pelo Agravante não são aptos a demonstrar a existência de incapacidade atual.
3. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223973-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA DA SILVA

REPRESENTANTE: MARIA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223973-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA DA SILVA

REPRESENTANTE: MARIA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.12.2018, julgou improcedente pedido inicial, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Diante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Arcará a autora sucumbente com as custas e despesas, bem como com honorários, que arbitro em mil reais, com fulcro no artigo 85 do CPC, observada a regra do artigo 98 do mesmo diploma legal. Transitada em julgado e em nada sendo pleiteado, archive-se. P.R.I.C.*”

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que preenche os requisitos para a concessão do benefício ou, alternativamente o reconhecimento do cerceamento de defesa, para anular a sentença e determinar a realização de Laudo Socioeconômico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela nulidade da sentença, com devolução dos autos ao juízo de origem para que seja produzido o devido laudo socioeconômico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223973-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VITORIA DA SILVA
REPRESENTANTE: MARIA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento que segue:

O laudo pericial oficial concluiu, às fls. 96/97, que a autora sofre de esquizofrenia paranoide, com sintomatologia psicótica desde 2016, pelo que está incapacitada de exercer atividade laborativa pelo menos pelos próximos dois anos. Constatou-se, entretanto, que a renda familiar é superior ao parâmetro legal, sendo suficiente para fazer face às despesas fixas (fls. 04, 21/40 e 77/93). Em outros termos, a autora não faz jus ao recebimento do benefício, pois não se enquadra nas hipóteses em que cabível o benefício (artigo 20, §2º, da Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993).

Sobre a ausência do laudo Socioeconômico.

A parte autora ajuizou a presente demanda com vistas a obter o benefício de prestação continuada para pessoa portadora de deficiência, pugnano em sua peça inicial pela: "Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito permitidos, notadamente através do depoimento pessoal do instituto-réu, na pessoa de seu representante legal sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, as quais serão arroladas oportunamente, juntada de documentos até final, realização de perícias e vistorias, expedição de ofícios a entidades públicas e privadas, expedição de carta precatória e demais provas que se fizerem necessárias no curso da lide, as quais desde já ficam requeridas."

Em 18.01.2018 foi proferida decisão, determinando a produção da prova pericial médica (ID 109539839).

Empetição protocolizada em 09.10.2018, a parte autora manifesta-se sobre o teor do laudo pericial médico e assenta que aguarda a elaboração do laudo socioeconômico (ID 109539869).

Sem a elaboração da perícia social, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido inicial ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade/hipossuficiência.

De acordo com a legislação em vigência, as condições socioeconômicas e de saúde da parte autora são informações imprescindíveis para averiguação do direito.

Nota-se que a parte autora requereu a realização das provas periciais tanto na peça inicial como em petição.

Desta forma, a ausência do laudo social, torna o conjunto probatório insuficiente para o deslinde da lide, estando caracterizado o cerceamento de defesa, pelo que reconhecemos a nulidade da sentença.

Neste sentido confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. NULIDADE. - A concessão do benefício assistencial somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente o laudo pericial e o estudo social. - É necessária a elaboração de laudo pericial detalhado e conclusivo a respeito da incapacidade e da miserabilidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada. - No caso, ausente o estudo social. - Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

(Acórdão Número 6080774-02.2019.4.03.9999/PROCESSO ANTIGO: 60807740220194039999, APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 9ª Turma, Data 06/05/2020, Data da publicação 08/05/2020, Fonte da publicação Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIOECONÔMICO. PROVA TÉCNICA QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CAUSA. ART. 370 DO CPC. PRECEDENTES. PRELIMINAR DO MPF ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1 - No caso dos autos, postulou-se a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência. Com efeito, para além do impedimento de longo prazo, também se mostra indispensável, para o deferimento do benelplácito, a existência de hipossuficiência econômica, nos exatos termos do artigo 20 da Lei 8.742/93. 2 - No entanto, a sentença apreciou tal pedido posto na inicial, sem a elaboração de estudo social. 3 - Não obstante louváveis as razões que ensejaram o julgamento antecipado da lide, tem-se que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o caput do artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015, (g. n): "Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito". 4 - O julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, especificamente, pela produção de estudo social (ID 65247, p. 5). 5 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de estudo social, impossível a constatação da existência ou não da hipossuficiência econômica, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado. Precedentes. 6 - Preliminar do MPF acolhida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao juízo de origem.

(Acórdão Número 5000684-29.2016.4.03.9999, PROCESSO ANTIGO: 50006842920164039999, APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 7ª Turma, Data 06/01/2020, Data da publicação 16/01/2020, Fonte da publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/01/2020)

EMENTA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTUDO SOCIAL. COMPLEMENTAÇÃO. DECISÃO ANULADA. - O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo - Proposta a demanda em 11.2016, o autor, nascido em 12.06.1993, instrui a inicial com documentos. - Foi realizada perícia médica, atestando que o autor é portador de Síndrome de Charcot-Marie-Tooth, tendo sido submetido a vários procedimentos cirúrgicos em pés direito e esquerdo e com agendamento de outros procedimentos na Santa Casa de São Paulo, ficando caracterizada situação de incapacidade laborativa total e temporária do ponto de vista ortopédico. Não há incapacidade para a vida civil. Não necessita de perícia em outra especialidade. Não há incapacidade para a vida independente. - O requisito da incapacidade/deficiência restou demonstrada, contudo, não foram produzidas provas suficientes, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação. - Considerando a própria natureza do benefício em questão, a realização do estudo social apregoa-se de extrema utilidade ao deslinde da demanda com a comprovação da renda auferida pelo grupo familiar. - Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso da parte autora.

Acórdão Número 5189061-76.2019.4.03.9999/PROCESSO ANTIGO: 51890617620194039999, APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 8ª Turma, Data 21/08/2019, Data da publicação 23/08/2019, Fonte da publicação Intimação via sistema DATA: 23/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. 1. Arguição de cerceamento de defesa acolhida, ficando prejudicada a análise do mérito do recurso da parte autora, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada à requerente do benefício assistencial. 2. Relatório elaborado por especialistas atestando que a requerente possui deficiências de ordem física e intelectual que a perícia médica afirma não existirem. 3. Parecer do Ministério Público de cerceamento de defesa acolhido. Sentença anulada.

(Acórdão Número 0006456-58.2016.4.03.9999/PROCESSO ANTIGO: 201603990064560, FORMATADO: 2016.03.99.006456-0/00064565820164039999, APELAÇÃO CÍVEL - 2139426/ApCiv, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, DÉCIMA TURMA, Data 11/10/2016, Data da publicação 19/10/2016, Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente preenchia o requisito da deficiência, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de perícia médica judicial. 2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, sem prejuízo da tutela de urgência anteriormente concedida. Prejudicada a análise da apelação.

(Acórdão Número 5218320-19.2019.4.03.9999, PROCESSO ANTIGO: 52183201920194039999, APELAÇÃO CÍVEL/ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 10ª Turma, Data 14/08/2019, Data da publicação 19/08/2019, Fonte da publicação e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

Diante do exposto, dou parcial provimento a apelação da parte autora para declarar nula a sentença, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para a realização da perícia social, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

2. Ausência de laudo social. Documento imprescindível para o deslinde da lide.

3. Cerceamento de defesa caracterizado. Instrução probatória deficitária. Negativa de prestação jurisdicional adequada.

4. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para declarar nula a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para a realização da perícia social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009379-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1849/3287

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: MARIA BENEDICTA NICETO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009379-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: MARIA BENEDICTA NICETO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP que, em ação ajuizada por MARIA BENEDICTA NICETO, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, ora em fase de execução complementar, homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, defende o INSS o acolhimento da memória de cálculo por ele ofertada, aos exclusivos fundamentos de incidência de juros mora em duplicidade no tocante ao valor principal, bem como descabimento da aplicação de juros sobre os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 68595204).

Determinada a remessa do agravo à Seção de Cálculos/RCAL deste Tribunal, sobreveio a informação, acompanhada de demonstrativo contábil (ID 132082074/8), bem como informação complementar (ID 136773771).

Intimadas as partes, o autor concordou como parecer contábil (ID 138045628), e o INSS dele discordou (ID 133756783).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009379-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: MARIA BENEDICTA NICETO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na fase inicial da execução acolheu a memória de cálculo ofertada pelo INSS (fls. 139/144), sendo que os valores foram requisitados e, ao final, depositados, sobrevivendo sentença de extinção da execução (art. 794, I, do CPC/73), conforme fls. 167/169.

Remetidos os autos, uma vez mais, a esta Corte, este Relator, em decisão monocrática terminativa, deu provimento à apelação do autor, para determinar o prosseguimento da execução complementar, com a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório (fls. 170/172).

Deflagrada a execução suplementar, as partes apresentaram suas respectivas contas de liquidação e, estabelecida a controvérsia, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial de origem, cuja memória de cálculo então elaborada, fora acolhida pela decisão ora agravada.

Pois bem

De partida, registro que a insurgência ventilada pelo ente previdenciário, na inicial do presente agravo, restringe-se à suposta incidência de juros de mora em duplicidade, razão pela qual, em observância ao princípio da devolutividade recursal, a questão referente à correção monetária não será objeto de deliberação, sob pena de inequívoca supressão de instância.

A fim de dirimir a controvérsia, o Setor de Cálculos deste Tribunal informou, com grifos meus:

"O ofício requisitório relativo ao valor dos honorários advocatícios (id 52339787, pág. 21) ensejou na Requisição de Pequeno Valor nº 20120190405, proposta de 12/2012, onde foi realizado o depósito no valor de R\$ 8.779,06, datado de 02/01/2013 (id 52339789, pág. 1). Informo que a atualização monetária se deu, exclusivamente, através da TR.

Já o ofício requisitório relativo ao valor do segurado (id 52339787, pág. 19) ensejou no Precatório nº 20120190403, proposta de 2014, onde foi realizado o depósito no valor de R\$58.990,76, datado de 03/11/2014 (id 52339789, pág. 2). Informo que a atualização monetária se deu, exclusivamente, através da TR.

Discutiram-se saldos remanescentes em relação aos aludidos depósitos.

A r. decisão agravada (id 52339789, págs. 16/17) acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de 1º Grau (id 52339789, págs. 14/15: R\$ 187.164,40, posicionado em 11/2014, em favor do segurado, e R\$ 27.230,79, posicionado em 01/2013, em favor do patrono da causa).

Irresignado, o INSS interpôs este agravado de instrumento requerendo que a execução prosseguisse através de cálculo de sua lavra (id 52339789, pág. 12: R\$ 66.460,17, posicionado em 11/2014, em favor do segurado).

Para tanto, alega, exclusivamente, que a Contadoria Judicial de 1º infringiu princípio aritmético ao imputar juros sobre juros de mora.

Tem razão o INSS, em parte.

Oportuno destacar que o INSS não questiona a atualização monetária empregada pela Contadoria Judicial de 1º Grau, que se valeu da UFIR (10/1998 a 12/2000) e do IPCA-E (01/2001 em diante), bem assim o percentual de 1,0% ao mês a título de juros de mora em continuação no período de 01/2003 a 06/2009.

Na aferição do saldo remanescente em favor do segurado, não houve a prática do anatocismo, todavia, de rigor, o percentual aplicado a título de juros de mora em continuação deveria ter sido de 127,50% em vez de 129,00%, conforme demonstrativo anexo.

Por outro lado, no que concerne ao saldo remanescente em favor do patrono, de fato, houve anatocismo indireto, visto que a Contadoria Judicial de 1º Grau aplicou o percentual a título de juros de mora em continuação sobre o valor aferido de honorários advocatícios na conta originária (R\$ 6.377,03), sendo que esta quantia foi obtida mediante a aplicação do percentual de 15% sobre a condenação, composta tanto por valor principal quanto por valor de juros de mora.

Além disso, de rigor, o percentual aplicado a título de juros de mora em continuação deveria ter sido de 124,50% em vez de 125,50%, conforme demonstrativo anexo.

Em contraponto, o cálculo do INSS também carece de ajustes, primeiro, porque não aferiu saldo remanescente em favor do patrono da causa.

Depois, porque considerou como valor devido (R\$ 66.460,17), apenas, o valor a título de juros de mora em continuação em vez de efetuar o confronto entre, de um lado, o somatório do valor principal originário corrigido, do valor dos juros de mora originários corrigidos e do valor dos juros de mora em continuação aferidos sobre o valor principal originário corrigido e, de outro lado, o valor depositado (R\$ 58.990,76). Além disso, de rigor, o percentual aplicado a título de juros de mora em continuação deveria ter sido de 88,50% em vez de 88,00%, conforme demonstrativo anexo.

Além do mais, pelo que pode deduzir, considerou na atualização monetária a UFIR (10/1998 a 12/2000), o IPCA-E (01/2001 a 06/2009) e a TR (07/2009 em diante).

E, por fim, de rigor, ressalto que o INSS considerou a título de valor principal o valor de R\$ 35.489,47 em vez de R\$ 35.459,17, constante da conta originária (id 52339786, pág. 2). O mesmo ocorreu em relação ao valor dos juros de mora, quando utilizou o valor de R\$ 7.024,04 em vez de R\$ 7.054,34. De todo modo, o somatório foi o mesmo (R\$ 42.513,51)."

Verifica-se da manifestação do órgão contábil desta Corte que, a despeito da inoportunidade do suposto anatocismo, houve a incidência de juros moratórios em percentual superior ao devido, no tocante ao valor de titularidade do segurado.

Para além disso, reconhecida a ocorrência de inconsistência na apuração dos juros de mora sobre a verba honorária, não só por sua aplicação em duplicidade, mas também pela utilização de percentual superior ao devido.

Bem por isso, elaborou o setor técnico desta Corte novos demonstrativos de crédito, em observância ao julgado, resultando nos valores de R\$185.680,90 (cento e oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta reais e noventa centavos), posicionado em 11/2014, em favor do segurado, e de R\$23.772,15 (vinte e três mil, setecentos e setenta e dois reais e quinze centavos), posicionado em 01/2013, em favor do patrono da causa.

Assim, há que se acolher a informação e os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes.

Nesse sentido, confira-se precedente desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

(...)

(AC nº 2014.61.83.010552-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 16/05/2016).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o prosseguimento da execução complementar de acordo com as memórias de cálculo elaboradas pela Contadoria Judicial deste Tribunal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO SETOR DE CONTADORIA DESTA CORTE. PRECEDENTE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título executivo judicial determinou o prosseguimento da execução complementar, com a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

3 - Verifica-se da manifestação do órgão contábil desta Corte que, a despeito da inoportunidade do suposto anatocismo, houve a incidência de juros moratórios em percentual superior ao devido, no tocante ao valor de titularidade do segurado. Para além disso, reconhecida a ocorrência de inconsistência na apuração dos juros de mora sobre a verba honorária, não só por sua aplicação em duplicidade, mas também pela utilização de percentual superior ao devido.

4 - Bem por isso, elaborou o setor técnico desta Corte novos demonstrativos de crédito, em observância ao julgado, resultando nos valores de R\$185.680,90 (cento e oitenta e cinco mil, seiscentos e oitenta reais e noventa centavos), posicionado em 11/2014, em favor do segurado, e de R\$23.772,15 (vinte e três mil, setecentos e setenta e dois reais e quinze centavos), posicionado em 01/2013, em favor do patrono da causa.

5 – Acolhimento da memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo e equidistante dos interesses das partes. Precedente.

6 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075383-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENALIA GOMES PEGO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075383-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENALIA GOMES PEGO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 04.04.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o requerido a conceder a autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Cada parcela deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Concedo a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Oficie-se. Resolvo o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do artigo 6º da Lei 11.608/2003. Responderá o réu pelo pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. P.R.I.C."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de deficiente da parte autora a amparar a concessão do benefício

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou preliminarmente pela regularização da representação processual, por entender ser a parte civilmente incapaz. No mérito opina pelo desprovimento do recurso de apelação e pela fixação de ofício do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou seja, 06.07.2016.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075383-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Rejeito a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal.

Acerca da necessidade de regularização processual da parte autora, verifico que não há notícia nos autos de que esteja ela legalmente interdita, e nem de que o advogado tenha sido desconstituído.

Observo que o laudo médico pericial elaborado nesse feito não informa a existência de incapacidade para a vida civil e, mesmo que esta tivesse sido indicada, a eventual incapacidade teria sido constatada no curso deste processo, cujo objetivo é a obtenção do benefício assistencial, e desta forma, tendo sido reconhecido seu direito, já decidiu o C. STJ que "A outorga de mandato procuratório por pessoa supostamente incapaz, sendo-lhe favorável o resultado da demanda, afasta o vício na representação" (REsp 25.496/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 11/3/96)

Neste sentido confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. REFORMA. POSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO PRÓPRIO INCAPAZ. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. As normas processuais pertinentes a nulidade devem ser interpretadas, em se tratando de incapazes, teleologicamente, mormente porque o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que, para o reconhecimento da nulidade do ato processual, é necessário que se demonstre a existência de prejuízos para o incapaz. 2. "A outorga de mandato procuratório por pessoa supostamente incapaz, sendo-lhe favorável o resultado da demanda, afasta o vício na representação" (REsp 25.496/MG, Rel. Min. VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 11/3/96). 3. Falecido o ex-militar no curso da demanda, o ingresso de sua viúva no feito também importa no saneamento do vício existente no mandato procuratório inicialmente firmado pelo autor originário. 4. "A incapacidade absoluta impede a fluência do prazo prescricional - inclusive no que diz respeito à prescrição quinquenal - nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil vigente - art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916" (AgRg no REsp 1.149.557/AL, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 28/6/11). 5. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201101077418/EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 9511, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ, RIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:12/12/2011 RSTJ VOL.:0225 PG:00237)"

Desta feita, ante a ausência de prejuízo e em observância ao princípio da razoável duração do processo e ao caráter alimentar e urgente deste feito, a eventual necessidade de regularização da representação processual deverá ser apreciada pelo juízo de origem, antes que se proceda qualquer levantamento dos valores referentes ao benefício previdenciário ora concedido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo INSS.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais médico, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência/impedimento de longo prazo necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O estudo social constatou que a renda per capita da família da autora é de R\$78,00 setenta e oito reais, valor inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (fl. 31). O laudo pericial, por sua vez, constatou que a autora "apresenta deficiência intelectual, mental e física que a prejudica do ponto de vista laborativo e social. Além do mais possui barreiras sócio-econômicas-familiares, constatadas em laudo da assistente social, que impedem seu pleno desenvolvimento, diferentemente de indivíduos com a mesma faixa etária, há mais de 2 anos. Desse modo, esta Perita Médica conclui que: autora preenche critérios médicos para a concessão do benefício assistencial LOAS." (fl. 45) (grifo dela). Verifica-se, pois, que a requerente preenche os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que é incapacitada e vive em condição objetiva de miserabilidade."

De fato, o laudo médico pericial, elaborado em 16.11.2017 (ID 8524131), revela que a autora, com 34 anos de idade, é portador de retardo mental moderado bem como sequelas motoras em mão direita e perna esquerda decorrentes de doença da infância (Epilepsia), informa ainda que: "Diante do exposto, Autora apresenta deficiência intelectual, mental e física que prejudica do ponto de vista laborativo e social. Além do mais possui barreiras sócio-econômicas-familiares, constatadas em laudo da assistente social, que impedem seu pleno desenvolvimento, diferentemente de indivíduos com a mesma faixa etária, há mais de 2 anos. Conclui a expert: "AUTORA PREENCHE CRITÉRIOS MÉDICOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL-LOAS."

O médico perito não informa a existência de incapacidade para a vida civil.

Comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Entretanto, ausente recurso da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar arguida pelo MPF, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. IRREGULARIDADE PROCESSUAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Ausente notícia de interdição da parte autora ou destituição do advogado. Laudo médico pericial não informa a existência de incapacidade para a vida civil. Eventual incapacidade para a vida civil dever ser apurada pelo MM. Juízo *a quo*.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam incapacidade que, de acordo com o conjunto probatório apresentado, configura deficiência/impedimento de longo prazo que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento.
5. Termo inicial do benefício mantido na data da citação. Ausente recurso da parte autora.
6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar do MPF rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar arguida pelo MPF e, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-92.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA APARECIDA CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES - SP211835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-92.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA APARECIDA CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES - SP211835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1855/3287

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA APARECIDA CASTILHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 102025566, p. 104-106).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 102025566, p. 127-141).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001505-92.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA APARECIDA CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES - SP211835-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 17 de agosto de 2015 (ID 102025566, p. 84-88), quando a demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, a diagnosticou como portadora de "obesidade mórbida, síndrome do túnel do carpo, diabetes não insulino dependente, hipertensão arterial sem cardiopatia, asma brônquica, lombalgia recorrente, hipotireoidismo, depressão e apneia do sono".

Consignou que a autora esta parcialmente e permanentemente incapacitada para atividades que exijam "longa permanência em pé, longas marchas, escadas, abaixar-se, agachar-se, erguer peso, movimentos intensos do tronco", características, aliás, da sua atividade habitual de "afazeres domésticos".

Por fim, fixou a DII em meados de 2005.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102025566, p. 62), dão conta que a demandante manteve vínculo empregatício, junto à HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVÃO, até 29.02.1996. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.04.1997 (arts. 10, II, e 11, do Dec. 2.172/97).

Ainda que aplicáveis as prorrogações dos §§ 1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, a autora teria permanecido como segurada da Previdência tão somente até 15.04.1999.

Portanto, fixado o início da incapacidade em 2005, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurada neste instante, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez.

Com relação aos vínculos previdenciários posteriores, de 01.09.2009 em diante, sua incapacidade lhes é preexistente, sendo também indevida a concessão das benesses com supêndice neles, à luz do disposto nos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, na redação vigente à época.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO, QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. PREEXISTÊNCIA DO IMPEDIMENTO ÀS FILIAÇÕES MAIS RECENTES. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 17 de agosto de 2015 (ID 102025566, p. 84-88), quando a demandante possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade, a diagnóstico como portadora de "obesidade mórbida, síndrome do túnel do carpo, diabetes não insulino dependente, hipertensão arterial sem cardiopatia, asma brônquica, lombalgia recorrente, hipotireoidismo, depressão e apnéia do sono". Consignou que a autora esta parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam "longa permanência em pé, longas marchas, escadas, abaixar-se, agachar-se, erguer peso, movimentos intensos do tronco", características, aliás, da sua atividade habitual de "fazeres domésticos". Por fim, fixou a DII em meados de 2005.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

11 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 102025566, p. 62), dão conta que a demandante manteve vínculo empregatício, junto à HOSPITAL MATERNIDADE FREI GALVÃO, até 29.02.1996. Portanto, teria permanecido como filiada ao RGPS, contabilizando-se a prorrogação legal de 12 (doze) meses de manutenção da qualidade de segurado, até 15.04.1997 (arts. 10, II, e 11, do Dec. 2.172/97).

12 - Ainda que aplicáveis as prorrogações dos §§1º e 2º, do art. 15, da Lei 8.213/91, a autora teria permanecido como segurada da Previdência tão somente até 15.04.1999.

13 - Portanto, fixado o início da incapacidade em 2005, inequívoco que não mais mantinha a qualidade de segurada neste instante, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez.

14 - Com relação aos vínculos previdenciários posteriores, de 01.09.2009 em diante, sua incapacidade lhes é preexistente, sendo também indevida a concessão das benesses com supedâneo neles, à luz do disposto nos arts. 42, §2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, na redação vigente à época.

15 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018689-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: MICHAELLY MARILYN FIALES DE MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018689-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: MICHAELLY MARILYN FIALES DE MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado prolatado em ação civil pública, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos da contadoria judicial, bem como o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante da diferença entre o valor pedido em impugnação e a conta acolhida.

Alega o agravante, em síntese, preliminarmente, a inexistência de título executivo, ante a ausência de ação individual de conhecimento proposta pela parte exequente resultando no reconhecimento de seu direito, bem como a ilegitimidade ativa da parte exequente para pleitear em nome próprio diferenças de revisão do benefício de titularidade de sujeito diverso já falecido. Aduz, ainda, a decadência do direito de revisão do benefício e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas a contar da data da instauração do cumprimento individual do r. julgado. No mérito, afirma que é indevida a revisão do benefício pelo IRSM de fevereiro/1994, uma vez que o critério adotado administrativamente pela autarquia previdenciária (de conversão dos proventos pela URV) está em consonância com a legislação pertinente à matéria. Por tais argumentos, sustenta que nada é devido à parte exequente.

Subsidiariamente, assevera que a correção monetária dos atrasados deve observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009). Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação dos efeitos em embargos de declaração. Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso, a fim de que seja acolhida integralmente a sua impugnação, declarando-se que nada é devido a título de revisão do benefício no feito de origem.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018689-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: MICHAELLY MARILYN FIALES DE MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 determinou o recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo (...)

Da inexistência de título executivo:

O artigo 103 da Lei 8.078/1990 assim dispõe: *Nas ações coletivas, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81* (interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum).

Os artigos 97 e 98 da Lei 8.078/90 estabelecem que a execução da sentença proferida na demanda coletiva pode se dar tanto pelo órgão legitimado para o manejo da ação civil pública, como individualmente pelos próprios beneficiários e por seus sucessores.

Cumprindo, ainda, salientar que o próprio aresto prolatado na ACP 2003.61.83.011237-8 determina: (...) *imprescindível a instauração, a partir do decreto de procedência, de execução, cuja agilização, em linha de princípio, pode dar-se tanto pelo órgão legitimado ao uso da ação civil pública, como pelos próprios interessados/beneficiários.* Em seguida, cita o disposto nos artigos 97 e 98 da Lei 8.078/90.

Deste modo, à luz dos dispositivos legais supracitados, da ressalva contida no próprio acórdão prolatado na ACP em voga e, segundo consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial, o r. julgado que reconhece o direito em ação coletiva pode ser executado, individualmente, por seu titular e pelos sucessores deste, dispensando o ajuizamento de ação de conhecimento individual, de modo que não há que se falar em inexistência de título executivo no caso em tela.

Da ilegitimidade ativa:

Aduz o agravante que a parte autora, ora agravada, pretende receber quantia decorrente de supostas diferenças na concessão da aposentadoria pertencente ao seu marido já falecido, o que sustenta ser incabível, por se tratar de direito personalíssimo.

Ocorre que os documentos anexados aos autos digitais do Cumprimento de Sentença (nº 5005258-42.2018.403.6114) não ratificam os fatos narrados pelo agravante.

Da análise dos mencionados autos de origem (ID 11597075), verifica-se que a parte exequente, Michaelly Marilyn Fiales de Mendonça, nascida em 22/08/1992, então menor de idade, na época do ajuizamento da ação civil pública em questão (em meados do ano de 2003), gozava do benefício de pensão por morte (NB 0254366538), pago administrativamente por meio de sua representante, Isaura Ferreira Lourenço, com DIB em 26/04/1995, cessado em 22/08/2013, quando a titular do benefício completara 21 anos de idade.

Ademais, tais extratos do sistema DataPrev não indicam que a pensão por morte tenha sido derivada de anterior benefício instituidor.

Logo, a par da discussão acerca da legitimidade do sucessor para executar o título judicial que reconhece o direito do beneficiário da aposentadoria, o caso em tela apresenta situação distinta, pois a parte exequente objetiva, em nome próprio, dar cumprimento ao r. julgado que reconhece, em demanda coletiva, o direito à revisão de benefício de que é titular.

Verifica-se, também, pelas demais informações constantes naqueles autos, que a implantação do benefício em questão deu-se por meio da APS – Agência da Previdência Social – APS localizada em São Paulo, sendo que a revisão e a manutenção de seus pagamentos também ficou a cargo da mesma agência. Acrescente-se que a parte exequente anexou comprovante de residência no município de São Bernardo do Campo/SP, em agosto/2018, não tendo o INSS se desincumbido do ônus de provar eventual alteração posterior de domicílio capaz de obstar o exercício do direito em questão.

Por tais fundamentos, é notório que a parte exequente demonstrou preencher os requisitos que a enquadram na condição de beneficiária do título executivo formado na ação civil pública mencionada, sendo parte legítima para o cumprimento individual do r. julgado.

Da decadência:

É incabível a decretação de eventual decadência do direito na presente hipótese, por não se tratar de pretensão revisional, mas sim executória. Em outros termos, não há que se falar em decadência do direito nesta fase processual, pois, por ora, almeja-se apenas o cumprimento do r. julgado proferido na fase de conhecimento da ação coletiva, na qual o direito de postular a revisão do benefício já foi exercido, tendo sido reconhecido.

Nessa linha, é o entendimento consolidado no âmbito deste Órgão Colegiado: (...) *O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, Ministro Relator Roberto Barroso) alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. O que não se confunde com a ação que diz respeito à liberação de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019662-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020).*

Da prescrição quinquenal:

Ressalte-se que, tratando-se de cumprimento individual de título executivo formado nos autos de ação civil pública, a prescrição quinquenal das parcelas atrasadas tem como marco temporal o ajuizamento daquela mesma demanda. Logo, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14/11/2003, estão prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROCEDENTE. 1. O segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução individual contra a Fazenda Pública, conforme o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos. 2. Efetivamente, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 21/05/2018 ocorreu dentro do prazo prescricional. 3. Devendo ser declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 14/11/1998, ou seja, 05 anos antes da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (que ocorreu em 14/11/2003). 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000462-33.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020)

(...)

Com efeito, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5011564-02.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020).

Deste modo, não assiste razão ao INSS quanto ao marco inaugural da prescrição quinquenal contado a partir da instauração do cumprimento individual de sentença.

Da inexistência ao direito de revisão:

Afirma o agravante que é indevida a revisão pleiteada, uma vez que o critério adotado administrativamente pela autarquia previdenciária (de conversão dos proventos pela URV) está em consonância com a legislação pertinente à matéria.

Contudo, o direito à revisão dos benefícios pelo IRSM de fevereiro/1994 é matéria consolidada na jurisprudência, e segundo já mencionado, restou reconhecido na demanda coletiva em pauta, não havendo cabimento, nesta via processual, para a rediscussão de questões já decididas na fase de conhecimento e sobre as quais se operou o efeito da imutabilidade da coisa julgada material, em respeito ao princípio da fidelidade ao título executivo.

Dos critérios de correção monetária:

No tocante à atualização monetária dos atrasados da condenação, o título executivo estabeleceu que *observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

Relativamente à correção monetária, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Frise-se que os embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020)

Desta forma, na situação em concreto, não merece reparo a decisão agravada quanto ao afastamento da Taxa Referencial – TR, a teor do disposto na Lei 11.960/2009, como critério de atualização monetária das diferenças.

Logo, rejeitada as preliminares argüidas e inexistindo razão ao agravante quanto às questões de mérito suscitadas, não merece acolhida a pretensão recursal.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração em 2% dos honorários advocatícios arbitrados na decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/1994. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIAS PRELIMINARES REJEITADAS. DIREITO À REVISÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA 810 STF. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de cumprimento individual do r. julgado prolatado nos autos da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 que determinou o recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo, bem como o pagamento das diferenças apuradas em decorrência de tal revisão.
2. À luz dos artigos 97, 98 e 103 da Lei 8.078/1990, da ressalva contida no próprio acórdão prolatado na ACP em voga e, segundo consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial, o r. julgado que reconhece o direito emação coletiva pode ser executado, individualmente, por seu titular e pelos sucessores deste, dispensando o ajuizamento de ação de conhecimento individual, de modo que não há que se falar em inexistência de título executivo no caso em tela.
3. A par da discussão acerca da legitimidade do sucessor para executar o título judicial que reconhece o direito do beneficiário da aposentadoria, o caso em tela apresenta situação distinta, pois, da análise dos documentos anexados aos autos de origem, afere-se que a parte exequente objetiva, em nome próprio, dar cumprimento ao r. julgado que reconhece, em demanda coletiva, o direito à revisão do benefício de que é titular. Verifica-se, ademais, que a exequente comprovou domicílio no Estado de São Paulo na época do ajuizamento da demanda coletiva.
4. Demonstrado o preenchimento dos requisitos que enquadram a exequente na condição de beneficiária do título executivo formado na ação civil pública mencionada, sendo parte legítima para o cumprimento individual do r. julgado.
5. É incabível a decretação de eventual decadência do direito na presente hipótese, por não se tratar de pretensão revisional, mas sim executória. Em outros termos, não há que se falar em decadência do direito nesta fase processual, pois, por ora, almeja-se apenas o cumprimento do r. julgado proferido na fase de conhecimento da ação coletiva, na qual o direito de postular a revisão do benefício já foi exercido, tendo sido reconhecido. Precedente.

6. Tratando-se de cumprimento individual de título executivo formado nos autos de ação civil pública, a prescrição quinquenal das parcelas atrasadas tem como marco temporal o ajuizamento daquela mesma demanda. Logo, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14/11/2003, estão prescritas as parcelas anteriores a 14/11/1998. Precedentes.

7. O direito à revisão dos benefícios pelo IRSM de fevereiro/1994 é matéria consolidada na jurisprudência, e segundo já mencionado, restou reconhecido na demanda coletiva em pauta, não havendo cabimento, nesta via processual, para a rediscussão de questões já decididas na fase de conhecimento e sobre as quais se operou o efeito da imutabilidade da coisa julgada material, em consonância com o princípio da fidelidade ao título executivo.

8. Não merece reparo a decisão agravada quanto ao afastamento da Taxa Referencial – TR, a teor do disposto na Lei 11.960/2009, como critério de atualização monetária das diferenças, à luz do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na decisão recorrida. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015

10. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008019-67.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO BORDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077453-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JUVENTINO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077453-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JUVENTINO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 14.03.2019, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: *“Em face das considerações tecidas, julga-se PROCEDENTE a ação para, deferindo-se agora a tutela de urgência, determinar que o INSS institua em favor do autor o amparo social (NB- 702.479.792-5), com DIB a partir da DER (03.08.2016, p. 36). Condena-se o réu, ainda, a pagar ao autor as prestações vencidas e não pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), incidentes desde a data em que deveriam ter sido pagas, até a data da inscrição do crédito em precatório. Sucumbente, arcará o requerido com os honorários advocatícios do patrono do autor, ora fixados em 10% do total devido até a data desta sentença. As partes são isentas do pagamento de custas. Embora não seja possível, de imediato, mensurar o proveito econômico que o autor obterá com a presente sentença, analisando-se o direito pleiteado e a data do início do benefício concedido, é bastante evidente que a condenação não superará o limite de 1.000 salários mínimos indicados no inc. I do § 3º do art. 496 do CPC, razão pela qual não se remeterá, de ofício, os autos à Egrégia Superior Instância para reexame necessário.”*

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restaram preenchidos os requisitos de deficiência e miserabilidade.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077453-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JUVENTINO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso concreto, além de o autor ser portador das patologias descritas na inicial e estar incapacitado total e permanentemente para o trabalho (p. 110), ele também preenche o requisito objetivo para a concessão do benefício, pois toda a renda familiar provém do benefício recebido pelo seu cônjuge, MARIA DE LOURDES COSTA, no valor de R\$ 1.060,00 (p. 94). O parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), aplicável por analogia às hipóteses de deficiência, determina que o benefício de até um salário mínimo recebido por outro membro da família seja descontado no cálculo da renda familiar per capita de que trata o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS). Descontando-se, então, o valor de um salário mínimo recebido pela consorte do autor, conclui-se que a renda familiar per capita é inferior a um quarto do salário mínimo, preenchendo o requerente os requisitos objetivos previstos no § 3º do art. 20 da LOAS.”

Da hipossuficiência/miserabilidade. Requisito não preenchido.

O estudo social (ID 97935236), elaborado em 09.12.2017 e complementado em 26.11.2018 (ID 97935292), revela que o autor vive com sua esposa em imóvel próprio com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Trata-se de construção de construção em tijolo baiano, coberta com laje e telhas, piso cimentado, guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos, contando com fogão, geladeira e máquina de lavar roupas. Consta ainda que "no geral, casa não tem acabamento, falta limpeza e sem organização."

Quanto à renda familiar, consta que a esposa do autor recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.189,00 (valor superior ao salário mínimo vigente à época – R\$ 954,00).

Relataram despesas com água (R\$ 57,00), luz (R\$ 98,00), gás (R\$ 60,00 - a cada 2 meses), supermercado (R\$ 300,00), padaria (R\$ 45,00), açougue (R\$ 50,00), celular (R\$ 20,00) e fumo de rolo (02 pacotes de R\$ 4,00, perfazendo total de R\$ 608,00/mês).

O casal possui duas filhas com vida e rendimentos próprios que frequentam assiduamente a casa dos pais.

A Expert emitiu o seguinte parecer: "Conforme já havíamos informado anteriormente, não podemos afirmar que o requerente é uma pessoa miserável. De acordo com a perícia médica realizada, fls. 109/116, o requerente está totalmente incapaz para exercer suas atividades laborativas, devido aos sérios problemas de saúde (hérnia na coluna, catarata nas duas vistas). Afirmamos que, o requerente não possui nenhum tipo de renda, vive na dependência econômica de sua esposa, que, recebia auxílio doença no valor de R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), a partir de agosto/2018, o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, cujo valor atual é de R\$ 1.189,00 (um mil cento e oitenta e nove reais). Afirmamos ainda que, para ter direito ao benefício de Prestação Continuada - LOAS, a renda per capita da família não pode ser maior que 1/4 do salário mínimo, razão pela qual, busca seu direito ao benefício junto ao Poder Judiciário."

É fato que a renda per capita superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, verifica-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e conta com rendimento formal que, a princípio, afasta a vulnerabilidade econômica.

Observo que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não está comprovada a insuficiência de rendimento para o sustento da parte autora.

Nota-se ainda que o autor possui duas filhas com vida independente, mas que guardam o dever legal de acudi-lo em caso de urgência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Não demonstrada a existência de hipossuficiência/miserabilidade, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de deficiência/impedimento de longo prazo, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

EMENTA PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A mera iresignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo. Preliminar rejeitada. - São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. - Considerada a necessidade de coexistência de requisitos cumulativos para a obtenção do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, caput, da Lei n. 8.742/1993, ausente um deles torna-se inviável a concessão. - Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação não provida. (Acórdão Número 6072293-50.2019.4.03.9999, PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 60722935020194039999, APELAÇÃO CÍVEL/ ApCiv, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, TRF - TERCEIRA REGIÃO, 9ª Turma, Data 20/03/2020, Data da publicação 23/03/2020, Fonte da publicação Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o § 6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077453-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JUVENTINO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DASUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não possam ser supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042315-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLECI DOS SANTOS CARDOSO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: JAIR FESTI - SP87384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042315-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLECI DOS SANTOS CARDOSO MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: LAURO ROBERTO MARENGO - SP32872

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CLECI DOS SANTOS CARDOSO MIRANDA, objetivando a conversão de auxílio-doença por acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 18.08.2014 (ID 102990833, p. 78), até a data da juntada do laudo pericial aos autos, em 10.09.2015 (ID 102990833, p. 57), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez. Fixou correção monetária segundo o INPC e juros de mora idênticos aos aplicáveis nos depósitos da caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102990833, p. 80-84).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a demandante não demonstrou ser incapaz para o labor, pois, após a cessação do auxílio-doença pretérito, que vinha sendo mantido ao longo da demanda e que desejava ser este convertido em aposentadoria por invalidez, retomou ao trabalho. Em sede subsidiária, requer o desconto das parcelas relativas aos meses nos quais desenvolveu atividade laboral após a DIB fixada no *decisum*, bem como a sua modificação, no que toca à benesse de auxílio-doença, para a data da juntada do laudo pericial aos autos; o reconhecimento da possibilidade de submeter a autora a perícias administrativas periódicas na forma do art. 101 da Lei 8.213/91; sua isenção quanto ao pagamento de custas e despesas processuais; e, por fim, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 102990833, p. 91-96).

A autora apresentou contrarrazões (ID 102990833, p. 114-117).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior".

Assim para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) verifica-se que o tempo em que a autora está sob os efeitos do auxílio-doença, e, pelo seu estado de saúde, é concebível a aposentadoria definitiva (...) A autora possui sérios problemas em sua coluna (laudos anexados), o que a levou a requerer junto ao réu, o auxílio-doença (documentos inclusos), com efeito, sendo todos eles analisados pelo perito da autarquia, que vem prorrogando o benefício devido à confirmação do referido problema de saúde. Ocorre MM.Juiz, que diante do seu estado de saúde, o médico não viu outra alternativa a não ser afastá-la definitivamente, vez que esta não mais possui condições físicas de poder laborar, conforme documento incluso. Com efeito, fica claro que a autora realmente possui sérios problemas de saúde, que vem sendo confirmado pelo réu, ao longo deste tempo em que a mesma está afastada. Assim o pleito é para que a autora seja definitivamente afastada face a comprovação pelos documentos acostados, como também pelo próprio réu, o qual vem confirmando através da prorrogação do benefício" (ID 102990833, p. 05).

Do exposto, nota-se que a autora visa com a demanda a conversão de auxílio-doença, que vinha recebendo até o ajuizamento da demanda e que posteriormente foi cessado, em aposentadoria por invalidez.

Vê-se, por outro lado, que referido auxílio era de caráter acidentário, de acordo com documentação que acompanha a exordial, em específico: comunicado de decisão administrativa de prorrogação de auxílio-doença de NB: 603.626.864-9 - espécie 91 (ID 102990833, p. 16).

Emsuma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC 00254625120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:).

Por derradeiro, cumpre destacar que, embora o INSS tenha deferido à demandante, na via administrativa, auxílio-doença previdenciário, anteriormente à benesse acidentária que deseja ver convertida em aposentadoria nesta demanda (de 15.09.2011 a 10.10.2011 - NB: 547.983.808-0 - espécie 31 - ID 102990833, p. 78), é certo que o primeiro benefício por ela percebido, atinente ao impedimento discutido nestes autos, também decorreu de acidente do trabalho (01.10.2009 a 22.10.2010 - NB: 537.623.351-7 - espécie 91 - ID 102990833, p. 78).

De mais a mais, o que define a competência é o pedido e a causa de pedir deduzidos na petição inicial e, *in casu*, repisa-se, o benefício indicado nos documentos que a acompanham decorria de acidente do trabalho (NB: 603.626.864-9 - espécie 91 - ID 102990833, p. 16), sendo de rigor a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)".

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar a remessa necessária e a apelação do INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. DEFINIÇÃO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DESCRITOS NA EXORDIAL. STJ. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - De acordo com a causa de pedir delineada na petição inicial, "(...) verifica-se que o tempo em que a autora está sob os efeitos do auxílio-doença, e, pelo seu estado de saúde, é concebível a aposentadoria definitiva (...) A autora possui sérios problemas em sua coluna (laudos anexados), o que a levou a requerer, junto ao réu, o auxílio-doença (documentos incluídos), com efeito, sendo todos eles analisados pelo perito da autarquia, que vem prorrogando o benefício devido à confirmação do referido problema de saúde. Ocorre MM.Juiz, que diante do seu estado de saúde, o médico não viu outra alternativa a não ser afastá-la definitivamente, vez que esta não mais possui condições físicas de poder laborar, conforme documento incluído. Com efeito, fica claro que a autora realmente possui sérios problemas de saúde, que vem sendo confirmado pelo réu, ao longo deste tempo em que a mesma está afastada. Assim o pleito é para que a autora seja definitivamente afastada face a comprovação pelos documentos acostados, como também pelo próprio réu, o qual vem confirmando através da prorrogação do benefício" (ID 102990833, p. 05).

2 - Do exposto, nota-se que a autora visa com a demanda a conversão de auxílio-doença, que vinha recebendo até o ajuizamento da demanda e que posteriormente foi cessado, em aposentadoria por invalidez.

3 - Vê-se, por outro lado, que referido auxílio era de caráter acidentário, de acordo com documentação que acompanha a exordial, em específico: comunicado de decisão administrativa de prorrogação de auxílio-doença de NB: 603.626.864-9 - espécie 91 (ID 102990833, p. 16).

4 - Estando a causa de pedir relacionada a acidente de trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

5 - Embora o INSS tenha deferido à demandante, na via administrativa, auxílio-doença previdenciário, anteriormente à benesse acidentária que deseja ver convertida em aposentadoria nesta demanda (de 15.09.2011 a 10.10.2011 - NB: 547.983.808-0 - espécie 31 - ID 102990833, p. 78), é certo que o primeiro benefício por ela percebido, atinente ao impedimento discutido nestes autos, também decorreu de acidente de trabalho (01.10.2009 a 22.10.2010 - NB: 537.623.351-7 - espécie 91 - ID 102990833, p. 78).

6 - De mais a mais, o que define a competência é o pedido e a causa de pedir deduzidos na petição inicial, e, *in casu*, repisa-se, o benefício indicado nos documentos que a acompanham decorria de acidente de trabalho (NB: 603.626.864-9 - espécie 91 - ID 102990833, p. 16), sendo de rigor a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Entendimento consolidado do E. STJ.

7 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a remessa necessária e a apelação do INSS, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013869-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ESPEDITO LOPES DE MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Espedito Lopes Medeiros contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento provisório de sentença de ação de cunho previdenciário que deixou de acolher a conta de liquidação elaborada pelo agravante, bem como rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante a inadequação da conta homologada, pois, no reajustamento das rendas mensais da aposentadoria, foram desconsiderados os novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, cuja aplicação sustenta ser imediata, em decorrência do julgamento do RE 564.354/SE, com Repercussão Geral, independentemente de condenação expressa no r. julgado. Aduz, ainda, que, no cálculo homologado, em desconformidade com o artigo 31 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) não foram contemplados, como fatores de correção monetária, os índices referentes aos aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários (quais sejam: o índice de 1,742%, introduzido pelas Medidas Provisórias 291/06 e 316/06, e o índice de 4,126%, introduzido pela Medida Provisória 475/09, convertida, em 16/06/2010, na Lei 12.234).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com a homologação da conta elaborada pelo exequente.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

No caso em tela, o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento (Apelação Cível nº 2003.61.83.008177-1, ID 12915295) reconheceu o exercício de atividade rural e da especialidade dos vínculos empregatícios, bem como determinou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte exequente, desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 19/04/1994.

No tocante à aplicação do reajustamento das rendas mensais decorrentes dos tetos instituídos pelas EC's 20/1998 e 41/2003, a insurgência da parte agravante tem como base os seguintes argumentos:

(...) Ocorre que, a renda mensal do benefício em MAIO/95, aplicando-se o 1º reajuste proporcional ao benefício (de 42,8572%), bem como a diferença entre o teto e o salário de benefício (13,8987%), passa a valer R\$ 948,39, mas, por ser superior ao teto, novamente foi limitada a esse valor, ou seja, R\$ 832,66, restando diferença de 13,8987% (representada pelo índice 1,138987), que deverá ser aproveitada mais adiante. Em dezembro/98 o teto aumentou de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00 (EC n. 20/1998) e, aplicando-se a diferença de 13,8987% que ainda restava ao benefício, a renda mensal do benefício fora majorada para R\$ 1.231,81, mas novamente sofreu limitação ao teto de R\$ 1.200,00, restando ainda uma diferença no percentual de 2,6513% (ou 1,0265). Já em dezembro/03 o teto aumentou de R\$ 1.869,34 para R\$ 2.400,00 (EC n. 41/2003) e, por conta daquela sobre de 2,6513% que ainda restava ao benefício, a renda mensal do benefício fora majorada para R\$ 1.918,90 (...)

Da análise das alegações da parte agravante, depreende-se, basicamente que a irrisignação da parte agravante assenta-se na tese de que, nas competências de dezembro/1998 e de dezembro/2003, quando instituídos os novos tetos pelas EC's 20/1998 e 41/2003, as rendas mensais dos benefícios deveriam ser acrescidas das "sobras" das diferenças entre o salário de benefício sem a limitação legal e o teto vigente à época do primeiro reajustamento do benefício, resultantes da aplicação do índice-teto nos termos do artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/1994.

Assevera, no entanto, que, nas competências de Dezembro/98 e Dezembro/2003, a contadoria não aplicou as sobras da diferença entre o SB e o teto, como deveria ter feito, o que resultou em renda mensal atual inferior à efetivamente devida, inclusive com apuração de valores negativos a serem devolvidos pelo segurado.

É certo que os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social. Contudo, a questão relativa ao reajustamento das rendas mensais e readequação destas aos novos tetos constitucionais consiste em matéria alheia ao objeto da condenação judicial, que se restringiu à concessão do benefício.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida (ID 30681801 dos autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença 0005744-70.2016.4.03.6183), que rejeitou a pretensão do agravante sob o fundamento da ausência de sua previsão no acórdão prolatado na fase cognitiva, bem como na constatação de que a tese aventada pelo agravante desborda da mera aplicação do precedente RE nº 564.354/SE, razão pela qual se revela descabida a sua apreciação nesta via processual, comportando eventual pleito revisional específico.

De igual modo, a pretensão do autor consistente no *cômputo dos índices de 1,742% e de 4,126% na correção monetária dos atrasados - que supostamente representam os aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários* sequer foi objeto da condenação judicial a que se busca dar cumprimento, já que inexistente determinação no v. acórdão prolatado na fase de conhecimento para a inclusão de tais índices na correção monetária das diferenças.

Acrescente-se que a adoção dos aludidos índices de aumento não está prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, razão pela qual a sua incidência destoa do critério de atualização monetária estabelecido no r. julgado proferido na fase cognitiva.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. *AGRAVO* DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DEVIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE (JUROS NEGATIVOS). CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO 267/13. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. *AGRAVO* DESPROVIDO. 1. A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, realizados conforme os critérios de juros e correção monetária previstos na Resolução/CJF 267/13, descontando, ainda, os valores pagos administrativamente ao autor a título da revisão pleiteada, de 10/2003 a 07/2005, fazendo incidir os honorários de advogado no percentual de 10% sobre os valores devidos até 17.10.2007, data em que proferida a decisão terminativa que reformou a sentença de improcedência e julgou parcialmente procedente o pedido. (...)7. O título executivo determinou a incidência da correção monetária nos termos das normas administrativas utilizadas na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução/CJF 267/13, tal como feito na conta homologada. Assim, em respeito à coisa julgada, devem ser aplicadas as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que não contempla as Medidas Provisórias pleiteadas pela parte.(AI. 5016164-03.2018.4.03.0000. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES. 7ª Turma. DJ: 10/03/2020. DJE: 12/03/2020).

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. *AGRAVO* DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (25.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença, de acordo com a súmula 111 do STJ. 2. A aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal, assim como também não encontra respaldo no título executivo (...) 5. *Aggrav*o de instrumento desprovido. (AI 5014409-70.2020.4.03.0000. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO. TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA:25/09/2020).

Por derradeiro, impende ressaltar que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, razão pela qual há presunção de veracidade em relação aos cálculos elaborado por aquele setor.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084279-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENTIL VILA TRISTAO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084279-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENTIL VILA TRISTAO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GENTIL VILA TRISTÃO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 98438834, p. 1/3).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado, pleiteando, ainda, a condenação no pagamento dos honorários advocatícios de acordo com a Tabela de Honorários da Advocacia da Seccional de São Paulo (ID 98438837, p. 1/3).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 141674634, p. 1/3), no sentido do desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084279-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GENTIL VILA TRISTAO

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimetado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discriminar em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não enseja, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 17/10/2016 (ID 98438796, p. 1), anteriormente à propositura da presente demanda (2019).

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 29 de abril de 2019 (ID 98438812, p. 1/5), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.

Residem em imóvel próprio. A casa é "composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Uma pequena área de serviços e um quintal igualmente pequeno nos fundos e a edícula que mora a família do filho da Sra. Gentil". "É uma construção de alvenaria, simples, de boa higiene, considerável iluminação e ventilação."

A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da aposentadoria de invalidez de seu esposo, BALTAZAR JOSÉ TRISTÃO. Consoante CNIS trazido a juízo (ID 98438819 – p. 8), apurou-se que recebia proventos no valor de R\$ 1.735,55.

O filho da requerente, ELVIS HENRIQUE TRISTÃO, tem família própria. Moram numa edícula construída no fundo, ele, a esposa e três filhos menores. Juliana, filha da requerente, que estava no local durante a entrevista, revelou que a casa havia sido reformada recentemente, assim como a construção da edícula.

As despesas relatadas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, celular, cartão de crédito e medicamentos, cingiam aproximadamente R\$2.171,00.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, e supostamente seriam insuficientes para fazer frente às despesas.

A esse respeito, particularmente de se chamar a atenção a quantificação dos gastos com alimentação no montante de R\$ 1.330,00, e também para a saúde, de R\$ 500,00, eis que a própria requerente informou que, em regra, obtinham os medicamentos na rede pública, mas que "*não era sempre*", sugerindo que apenas teriam de comprá-los em caráter excepcional.

Acerca do tema, bem ponderou o **parquet**: "*Ainda que a renda informada seja insuficiente para cobrir as despesas relatadas, observa-se, todavia, que o valor informado para a alimentação é excessivo para uma família constituída por apenas 2 pessoas.*" De forma certa, prosseguiu: "*Não houve a juntada de comprovante do valor, e tampouco relatada a necessidade de alimentação especial a um dos integrantes da família ou apresentada outra justificativa para quantia tão elevada.*" (ID 141674634 – p. 2).

Indagada sobre a sua visita, sintetizou a assistente social: "*Considerando a situação socioeconômica do contexto familiar no momento atual, não faz-se necessária outra forma de prover o sustento da autora, Sra. Gentil Vila Tristão*".

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias, contando com luz elétrica, água encanada e rede de esgoto. A morada é situada em bairro dotado de boa infraestrutura, com "*fornecimento de gás, transporte coletivo e todos os pontos comerciais próximos de sua casa*". Além disso, o imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. GASTOS EXCESSIVOS PARA DUAS PESSOAS SEM JUSTIFICATIVAS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE ÀS NECESSIDADES BÁSICAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Todavia, a mera aplicação do referido dispositivo não ensina, automaticamente, a concessão do benefício, uma vez que o requisito da miserabilidade não pode ser analisado tão somente levando-se em conta o valor *per capita*, sob pena de nos depararmos com decisões completamente apartadas da realidade. Destarte, a ausência, ou presença, desta condição econômica deve ser aferida por meio da análise de todo o conjunto probatório.

7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é pessoa idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

8 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 17/10/2016 (ID 98438796, p. 1), anteriormente à propositura da presente demanda (2019).

9 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da demandante no dia 29 de abril de 2019 (ID 98438812, p. 1/5), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seu esposo.

10 - Residem em imóvel próprio. A casa é “*composta por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Uma pequena área de serviços e um quintal igualmente pequeno nos fundos e a edícula que mora a família do filho da Sra. Gentil*”. “*É uma construção de alvenaria, simples, de boa higiene, considerável iluminação e ventilação.*”

11 - A renda da família, segundo o informado à assistente, decorria da aposentadoria de invalidez de seu esposo, BALTAZAR JOSÉ TRISTÃO. Consoante CNIS trazido a juízo (ID 98438819 – p. 8), apurou-se que recebia proventos no valor de R\$ 1.735,55.

12 - O filho da requerente, ELVIS HENRIQUE TRISTÃO, tem família própria. Moram numa edícula construída no fundo, ele, a esposa e três filhos menores. Juliana, filha da requerente, que estava no local durante a entrevista, revelou que a casa havia sido reformada recentemente, assim como a construção da edícula.

13 - As despesas relatadas, envolvendo gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, celular, cartão de crédito e medicamentos, cingiam a aproximadamente R\$ 2.171,00.

14 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de metade de um salário mínimo, e supostamente seriam insuficientes para fazer frente às despesas.

15 - A esse respeito, particularmente de se chamar a atenção a quantificação dos gastos com alimentação no montante de R\$ 1.330,00, e também para a saúde, de R\$ 500,00, eis que a própria requerente informou que, em regra, obtinham os medicamentos na rede pública, mas que “*não era sempre*”, sugerindo que apenas teriam de comprá-los em caráter excepcional.

16 - Acerca do tema, bem ponderou o **parquet**: “*Ainda que a renda informada seja insuficiente para cobrir as despesas relatadas, observa-se, todavia, que o valor informado para a alimentação é excessivo para uma família constituída por apenas 2 pessoas.*” De forma certa, prosseguiu: “*Não houve a juntada de comprovante do valor; e tampouco relatada a necessidade de alimentação especial a um dos integrantes da família ou apresentada outra justificativa para quantia tão elevada.*” (ID 141674634 – p. 2).

17 - Indagada sobre a sua visita, sintetizou a assistente social: “*Considerando a situação socioeconômica do contexto familiar no momento atual, não faz-se necessária outra forma de prover o sustento da autora, Sra. Gentil Vila Tristão.*”

18 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias, contando com luz elétrica, água encanada e rede de esgoto. A morada é situada em bairro dotado de boa infraestrutura, com “*fornecimento de gás, transporte coletivo e todos os pontos comerciais próximos de sua casa.*” Além disso, o imóvel está guarnecido com mobiliário que atende às necessidades da família.

19 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

20 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, **in extremis**, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

21 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigo precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

22 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

23 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

24 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-62.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: G. H. D. O., ANGELICA CRISTINA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, **caput**, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030235-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES DE SOUZARAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030235-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS no restabelecimento e no pagamento dos atrasados de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida, que se deu em 05.07.2016 (ID 102404420, p. 17), até a data do laudo pericial, de 03.03.2017 (ID 102404420, p. 53), quando deverá ser convertida em aposentadoria por invalidez. Fixou correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e juros de mora idênticos aos aplicáveis às cadernetas de poupança até a expedição do precatório, a partir de quando deverá ser observado o decidido pelo C. STF nas ADI's 4.357 e 4.425. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 102404420, p. 92-94).

Em razões recursais, a INSS pugna, preliminarmente, pela submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação no RGPS, não fazendo jus nem a auxílio-doença, nem a aposentadoria por invalidez. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, e, ainda, a redução da verba honorária (ID 102404420, p. 99-112).

A demandante apresentou contrarrazões (ID 102404420, p. 114-121).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030235-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES DE SOUZA RAMOS BRITO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando-se em conta o termo inicial do benefício de auxílio-doença (05.07.2016) e a data da sua cessação, que corresponde à data de início da aposentadoria por invalidez (03.03.2017), e a data da prolação da r. sentença (22.06.2017), ainda que as rendas mensais iniciais dos benefícios sejam fixadas no máximo legal (o primeiro correspondendo a 91% e o segundo a 100% do teto previdenciário), mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 03 de março de 2017 (ID 102404420, p. 44-53), quando a demandante possuía 64 (sessenta e quatro) anos, a diagnosticou como portadora de "sequela de acidente vascular cerebral", "hipertensão arterial", "hipotireoidismo", "varizes nos membros inferiores", "dermatite nos membros inferiores", "osteoartrite", "transtorno depressivo recorrente", "diabetes", "hérnia de disco lombar" e "esporão de calcâneo".

C onsignou que, **"atualmente, de acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados, está incapacitada para todas as atividades laborais. Está incapacitada para a sua atividade laboral habitual de vendedora"**, destacando que tal impedimento é de natureza definitiva.

Questionado acerca da DII, disse que: **"ressonância magnética da coluna lombo sacra realizada em 13 de fevereiro de 2016 (fls. 17 dos autos) relata alterações acentuadas em sua coluna vertebral. Ressonância magnética do crânio realizada em 25 de abril de 2016 (fls. 18 dos autos) relata lesão isquêmica antiga no corpo do núcleo caudado esquerdo e lesões na substância branca dos hemisférios cerebrais, relacionados a microangiopatia. Laudo médico pericial do INSS (fls. 21 dos autos) relata incapacidade laboral desde 5 de abril de 2016. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados é possível que desde fevereiro de 2016 esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais"**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Pois bem, fixada a DII em fevereiro de 2016 pelo *expert*, não há falar que esta seria preexistente à refiliação da autora no RGPS, ocorrida em agosto de 2014 (ID 102404420, p. 14), e, em sendo a incapacidade de caráter total e definitiva, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez.

É bem verdade que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença na via administrativa de 31.05.2016 a 05.07.2016 (NB: 614.541.774-2), tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

Todavia, é de se estranhar que, após ter lhe deferido benefício por incapacidade administrativamente, agora, em sede judicial, aduz que o impedimento remonta a período anterior a 2014. Na própria perícia administrativa, o profissional médico vinculado à autarquia fixou a DII em 05.04.2016.

Por derradeiro, em se tratando de segurada filiada ao RGPS com razoável histórico contributivo (de 01.09.1989 a 31.12.1989, 01.02.1990 a 31.03.1990, 01.07.1990 a 30.09.1990, 01.11.1990 a 31.05.1992, 01.07.1992 a 28.02.1993, 01.04.1993 a 31.07.1993, 01.09.1993 a 30.09.1993, 01.11.1993 a 31.12.1993, 01.03.1994 a 31.03.1994, 01.05.1994 a 31.05.1994, 01.09.1994 a 31.10.1994, 01.12.1994 a 31.10.1996, 01.09.1999 a 31.10.1999, 01.11.1999 a 30.11.2004, 01.08.2014 a 30.06.2015, 01.08.2015 a 31.05.2016 e, por fim, de 01.10.2016 a 31.10.2016), milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 375 do CPC -, que seu impedimento para o trabalho, de fato, surgiu após o reingresso no RGPS.

Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*".

Tendo em vista a persistência da incapacidade, e que esta já era de natureza definitiva quando da cessação de auxílio-doença pretérito, (NB: 614.541.774-2), seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (05.07.2016 - ID 102404420, p. 14), a autora estava efetivamente protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Todavia, como a parte diretamente interessada na modificação da DIB da aposentadoria para tanto - demandante - não interpôs recurso de apelação, mantida a sentença tal qual lançada no particular, isto é, com a concessão de auxílio-doença desde a alta médica administrativa em 05.07.2016, devendo este ser mantido até a data do laudo pericial, em 03.03.2017 (ID 102404420, p. 53), momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de conhecimento de remessa necessária, dou parcial provimento** à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição, bem como para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, **de ofício**, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA LEGAL CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. PREEXISTÊNCIA DO IMPEDIMENTO AO REINGRESSO NO RGPS. NÃO CONFIGURAÇÃO. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. ART. 375, CPC. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA ALTA MÉDICA. DIB. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111. STJ. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando-se em conta o termo inicial do benefício de auxílio-doença (05.07.2016) e a data da sua cessação, que corresponde à data de início da aposentadoria por invalidez (03.03.2017), e a data da prolação da r. sentença (22.06.2017), ainda que as rendas mensais iniciais dos benefícios sejam fixadas no máximo legal (o primeiro correspondendo a 91% e o segundo a 100% do teto previdenciário), mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benelícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 03 de março de 2017 (ID 102404420, p. 44-53), quando a demandante possuía 64 (sessenta e quatro) anos, a diagnosticou como portadora de "sequela de acidente vascular cerebral", "hipertensão arterial", "hipotireoidismo", "varizes nos membros inferiores", "dermatite nos membros inferiores", "osteoartrose", "transtorno depressivo recorrente", "diabetes", "hérnia de disco lombar" e "esporão de calcâneo". Consignou que, "atualmente, de acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados, está incapacitada para todas as atividades laborais. Está incapacitada para a sua atividade laboral habitual de vendedora", destacando que tal impedimento é de natureza definitiva. Questionado acerca da DII, disse que: "ressonância magnética da coluna lombo sacra realizada em 13 de fevereiro de 2016 (fls. 17 dos autos) relata alterações acentuadas em sua coluna vertebral. Ressonância magnética do crânio realizada em 25 de abril de 2016 (fls. 18 dos autos) relata lesão isquêmica antiga no corpo do núcleo caudado esquerdo e lesões na substância branca dos hemisférios cerebrais, relacionados a microangiopatia. Laudo médico pericial do INSS (fls. 21 dos autos) relata incapacidade laboral desde 5 de abril de 2016. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados é possível que desde fevereiro de 2016 esteja incapacitada para o exercício de atividades laborais".

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Fixada a DII em fevereiro de 2016 pelo *expert*, não há falar que esta seria preexistente à filiação da autora no RGPS, ocorrida em agosto de 2014 (ID 102404420, p. 14), e, sendo a incapacidade de caráter total e definitiva, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez.

13 - É bem verdade que, apesar de o INSS ter concedido benefício de auxílio-doença na via administrativa de 31.05.2016 a 05.07.2016 (NB: 614.541.774-2), tal decisão não vincula o Poder Judiciário, da mesma forma que não o faz a negativa daquele. Cabe a este Poder, autônomo, o exame de todos os requisitos legais do ato administrativo.

14 - Todavia, é de se estranhar que, após ter lhe deferido benefício por incapacidade administrativamente, agora, em sede judicial, aduz que o impedimento remonta a período anterior a 2014. Na própria perícia administrativa, o profissional médico vinculado à autarquia fixou a DII em 05.04.2016.

15 - Em se tratando de segurada filiada ao RGPS com razoável histórico contributivo (de 01.09.1989 a 31.12.1989, 01.02.1990 a 31.03.1990, 01.07.1990 a 30.09.1990, 01.11.1990 a 31.05.1992, 01.07.1992 a 28.02.1993, 01.04.1993 a 31.07.1993, 01.09.1993 a 30.09.1993, 01.11.1993 a 31.12.1993, 01.03.1994 a 31.03.1994, 01.05.1994 a 31.05.1994, 01.09.1994 a 31.10.1994, 01.12.1994 a 31.10.1996, 01.09.1999 a 31.10.1999, 01.11.1999 a 30.11.2004, 01.08.2014 a 30.06.2015, 01.08.2015 a 31.05.2016 e, por fim, de 01.10.2016 a 31.10.2016), milita em seu favor, ante as máximas de experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece - artigo 375 do CPC -, que seu impedimento para o trabalho, de fato, surgiu após o reingresso no RGPS.

16 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida". Tendo em vista a persistência da incapacidade, e que esta já era de natureza definitiva quando da cessação de auxílio-doença pretérito, (NB: 614.541.774-2), seria de rigor a fixação da DIB da aposentadoria na data do cancelamento indevido daquele, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (05.07.2016 - ID 102404420, p. 14), a autora estava efetivamente protegida pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

17 - Todavia, como a parte diretamente interessada na modificação da DIB da aposentadoria para tanto - demandante - não interpôs recurso de apelação, mantida a sentença tal qual lançada no particular, isto é, com a concessão de auxílio-doença desde a alta médica administrativa em 05.07.2016, devendo este ser mantido até a data do laudo pericial, em 03.03.2017 (ID 102404420, p. 53), momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que resta perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

21 - Preliminar de conhecimento da remessa necessária rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Verba honorária reduzida. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de conhecimento de remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), incidente sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da prolação da r. sentença de 1º grau de jurisdição, bem como para que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, sejam fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, e, por fim, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000469-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VERA LUCIA OLIVEIRA DA SILVA CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MONTEZEL - SP218574-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006499-87.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CAMILA LEOPOLDINA FREITAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.070** - Recursos Especiais 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5903610-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5903610-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação da autora*.

Alega a parte autora embargante que o v. acórdão embargado apresenta *contradição*, no parágrafo que estabelece que não há parcelas vencidas, visto que o benefício de seu filho foi cessado em 09/06/2018, quando de sua maioridade.

O INSS embarga o v. acórdão alegando *contradição*, visto que a autora não comprovou sua dependência em relação ao segurado.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903610-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...) Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovada pela certidão de casamento com assento lavrado em 16/01/1982, ademais a autora acostou certidão de óbito e comprovantes de endereço.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, verifica-se no extrato do sistema CNIS/DATAPREV, que foi concedida pensão por morte em favor do filho do casal a partir do óbito 27/05/2016.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do seu marido, 55 (cinquenta e cinco) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora a concessão do benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14/03/2017), devendo ser rateado com seu filho, já beneficiário.

Tendo em vista que a autora e seu filho fazem parte do mesmo núcleo familiar, não há que se falar em parcelas vencidas."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Convém destacar que o parágrafo em questão se refere apenas as parcelas que o filho recebe no mesmo período que sua genitora, visando assim coibir o pagamento em duplicidade.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005865-55.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: GILBERTO VIEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005865-55.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: GILBERTO VIEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como dar parcial provimento à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davamparcial provimento à remessa necessária em menor extensão, para manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Alega a parte autora (ID – 102984506 - Pág. 70/82) que o acórdão embargado apresenta omissão, vez que deixou de afastar a incidência da prescrição quinquenal, dado que entre data do último ato administrativo, 22/03/1999, e a data do ajuizamento da ação, 26/08/2003, não transcorreu prazo superior a cinco anos. Assim, requer que seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005865-55.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: GILBERTO VIEIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A alegação da parte autora, de que o Acórdão deixou de afastar a incidência da prescrição quinquenal, uma vez que entre data do último ato administrativo, 22/03/1999, e a data do ajuizamento da ação, 26/08/2003, não transcorreu prazo superior a cinco anos, procede.

Consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO 20.910/1932. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica na compreensão de que o requerimento administrativo suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932, reiniciando-se a contagem a partir da negativa do pleito.

3. Em memoriais, o ora agravante insiste na tese da prescrição, argumentando que o pleito administrativo versado nos autos é tão-somente pedido de reconsideração de outro requerimento datado de 13.3.1995, no qual se requereu a denominada Gratificação de Titulação, e que, como tal, não geraria a interrupção do prazo prescricional. No entanto, a própria Corte de origem refuta tal argumento, esclarecendo que se trata de pedidos diversos e de direitos distintos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.301.925, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 5/8/10, v.u., DJe 14/9/10, grifos meus)

In casu, considerando que o requerimento administrativo foi feito em 24/06/1996, o indeferimento se deu em 12/09/1996 e que, após interposição de recurso administrativo, houve decisão definitiva proferida em 22/03/1999 (ID - 102983321 - Pág. 44), ajuizada a presente ação em 26/08/2003, verifico a inocorrência da prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para sanar a omissão apontada e fazer constar a inocorrência da prescrição quinquenal quanto aos valores devidos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VÍCIO RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.

1. A alegação da parte autora, de que o Acórdão deixou de afastar a incidência da prescrição quinquenal, uma vez que entre data do último ato administrativo, 22/03/1999, e a data do ajuizamento da ação, 26/08/2003, não transcorreu prazo superior a cinco anos, procede.
2. Consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo.
3. Embargos de declaração da parte autora acolhidos para corrigir a omissão apontada e declarar a inocorrência da prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265646-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: VILMAR VIEIRA MANSO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265646-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILMAR VIEIRA MANSO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265646-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILMAR VIEIRA MANSO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133770993), elaborado em 23.04.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, apesar de ser portadora de espondilose lombar, abaulamentos discais difusos tocando raízes nervosas em L3-L4, L4-L5 e L5-S1 e hipertensão arterial essencial, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de suas funções habituais como tratadora ou em serviço de reciclagem.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS NÃO CONCEDIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus aos benefícios pleiteados.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260074-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA SIMOES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260074-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA SIMOES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data seguinte ao da cessação do benefício (14.06.2019). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, nos termos do art. 85, §3º, do CPC e Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob fundamento de vício na representação processual, tendo em vista a necessidade de nomeação de curador. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados, com a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante Súmula 111 do STJ e a devolução dos valores recebidos concomitantemente ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Instado a se manifestar, quanto à preliminar suscitada pelo INSS em apelação, o MPF apresentou parecer (ID 140037500), no sentido da rejeição da preliminar e desprovimento da apelação da autarquia ré.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260074-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA SIMOES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO CANDIDO - SP243651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar do INSS de nulidade da r. sentença, sob fundamento de vício na representação processual, tendo em vista a necessidade de nomeação de curador, considerando que, instado a se manifestar, conforme despacho (ID 138017153), o MPF apresentou parecer (ID 140037500), no sentido da rejeição de referida preliminar, uma vez que a perícia médica realizada nos autos, apesar de ter indicado os graves males mentais sofridos pela autora, entendeu haver apenas incapacidade para o trabalho, não existindo qualquer elemento nos autos que aponte para a ausência de discernimento para os atos da vida civil, de modo que a requerente é capaz de atuar em nome próprio na presente demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133147741), elaborado em 24.09.2019, atestou que a parte autora, com 43 anos, é portadora de depressão severa com crises psicóticas, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 01.12.2016.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e recolhimentos, como contribuinte individual, desde 2013, sendo que o último vínculo se refere ao período de 30.10.2015 a 07/2016 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 30.07.2016 a 15.01.2018 e 16.02.2018 a 13.06.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 01.12.2016, mantenho o termo inicial do benefício na data seguinte à da cessação do último auxílio doença (14.06.2019), conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa feita, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 14.06.2019 (data seguinte à da cessação do auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2019 e o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixada em 14.06.2019.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272676-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LEANDRO DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272676-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEANDRO DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR) :

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade processual, concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272676-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEANDRO DA ROCHA SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134899715), elaborado em 28.09.2019, e sua complementação (ID 134899735), atestaram que a parte autora, com 38 anos, apesar de ser portadora de histórico de transtorno depressivo sem qualquer alteração mental na data da perícia, não apresenta incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora. Sustentou oralmente, por videoconferência, a Dra. Patrícia Luz da Silva Heliodoro dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265236-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO APARECIDO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO NAIN CUSTODIO BARCELLOS - SP361073-N, NEUSA MARIA CUSTODIO - SP96753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265236-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO APARECIDO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO NAIN CUSTODIO BARCELLOS - SP361073-N, NEUSA MARIA CUSTODIO - SP96753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício (04.07.2018). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não restou comprovados os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265236-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO APARECIDO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JERONIMO NAIN CUSTODIO BARCELLOS - SP361073-N, NEUSA MARIA CUSTODIO - SP96753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 133691784), elaborado em 15.10.2019, atestou que a parte autora, com 56 anos, é portadora de sequela pós-operatória, decorrente de ressecção tumoral na região colôn-retal, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 2008.

O laudo pericial atesta que a parte autora, técnico de enfermagem, apresenta limitação laborativa para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 57 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculo empregatício desde 1982, sendo que o último se refere ao período de 02.06.2000 a 08/2007 (última remuneração, sem data de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 24.08.2007 a 10.12.2008 e aposentadoria por invalidez, no período de 11.12.2008 a 04.07.2018 (recebeu mensalidade de recuperação 18 meses até 04.01.2020).

O Perito Judicial atestou o início da incapacidade em 2008, de modo que fixo o termo inicial do auxílio doença em 04.07.2018 (data da cessação do benefício), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 04.07.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio doença desde 04.07.2018 (data da cessação do benefício)**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272716-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CLAUDETE JOANADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272716-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDETE JOANADA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da justiça gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272716-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDETE JOANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 134902688), elaborado em 26.09.2019, atestou que a parte autora, com 45 anos, apesar de ser portadora de epilepsia controlada, depressão, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sinais de irritação radicular atual, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter de Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026369-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291-N

AGRAVADO: DALVA DA SILVA GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

O INSS, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada. Sustenta que devem incidir juros segundo a remuneração da poupança, nos termos da Lei Federal nº. 11.960/09.

Aduz, ainda, que a correção monetária deveria ser realizada com a aplicação da TR.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de cumprimento de sentença.

O INSS interpôs agravo de instrumento anterior, no qual impugnou, especificamente, os critérios de juros e correção monetária. A 7ª Turma negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (AI nº. 5026332-64.2018.4.03.0000 – ID 32998543 na origem):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. (...)

6. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

7. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

No atual momento processual, o recurso precedente (AI nº. 5026332-64.2018.4.03.0000) está arquivado definitivamente.

A situação foi explicitada na r. decisão agravada (ID 36066382 na origem):

"Trata-se de liquidação de sentença proferida nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, que tramitou junto a 3ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Em grau de recurso, determinou-se a revisão da RMI do benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994 e, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas seriam corrigidas na forma do Manual de Orientação e Procedimentos da Justiça Federal. Juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação do INSS e até a data da elaboração da conta de liquidação.

O autor, liquidando o julgado, apresenta o valor de R\$ 319.780,08 para novembro de 2017 (trezentos e dezenove mil, setecentos e oitenta reais e oito centavos) – ID 3743123.

O INSS, intimado, apresenta sua impugnação apontando excesso da conta. Argumenta que o correto seria a atualização da conta pelo INPC e com juros de 1% ao mês somente até 29.060.2009 e, após tal data, correção monetária seria pelo TR, com juros de mora à taxa de 0,5% nos termos da Lei n. 11.960/2009. Aponta, ainda, que o autor não observou a prescrição quinquenal. Entende como devido o valor de R\$ 165.626,25 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos) – ID 4779677.

Autos foram remetidos à contadoria judicial, que apresentou a conta ID 5463707, no total de R\$ 256.172,94 (duzentos e cinquenta e seis mil, cento e setenta e dois reais e noventa e quatro centavos).

Não havendo concordância com o cálculo judicial, esse juízo, analisando todos os argumentos apresentados, fixou os parâmetros a serem seguidos por contador externo – ID 11019803.

O INSS informa que interpôs recurso de agravo em face da decisão que fixou parâmetros para o cálculo de liquidação – ID 11700302, distribuído ao E. TRF da 3ª Região sob o no. 5026332-64.2018.4.03.0000.

Foi nomeada perita contábil para elaboração de cálculos segundo os parâmetros fixados na decisão ID 11019803, que acabou por apresentar o laudo ID 18444914, com valor total devido de R\$ 317.740,54 (trezentos e dezessete mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos).

O INSS não concorda com o cálculo apresentado, repetindo argumentos de sua impugnação – ID 18648742.

Ao Agravo de Instrumento n. 5026332-64.2018.4.03.0000, interposto em face da decisão que fixou os parâmetros da conta, foi negado seguimento – ID 28550678.

Com isso, tendo sido negado provimento ao recurso interposto em face da decisão que fixou os parâmetros do cálculo, acolho os cálculos apresentados pela senhora contadora no ID 18444914 e fixo o valor da condenação em R\$ 317.740,54 (trezentos e dezessete mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos) para novembro de 2017.

Com base no artigo 535, parágrafo 3o., I, do NCP, determino adote a secretária o quanto necessário para a expedição de precatório para pagamento da quantia devida.

Após o pagamento, voltem-me conclusos para extinção.

Intime-se e cumpra-se".

Esses são os fatos.

O recurso é inadmissível.

Ocorreu a preclusão consumativa, na medida que o agravante interpôs agravo de instrumento anterior no qual impugnou a questão.

A preclusão consumativa impede o conhecimento do novo recurso.

Ademais, no caso concreto, a coisa julgada impede a rediscussão do tema neste recurso, existindo via processual própria para a impugnação, se o caso.

Nesse sentido, a jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO ÚLTIMO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. REVISÃO DE OFÍCIO. PRISÃO PREVENTIVA. ÓRGÃO EMISSOR DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A interposição de dois recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial inviabiliza a análise do protocolizado por último, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de habeas corpus (art. 105, I, c, da Constituição Federal).

3. A revisão de ofício da necessidade de manutenção da prisão cautelar a cada 90 dias (art. 316, parágrafo único, do CPP) cabe tão somente ao órgão emissor da decisão, ou seja, ao juiz ou tribunal que decretou a custódia preventiva.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 615.707/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. 1. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 2. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015 E HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, sujeitam-se à preclusão consumativa as questões decididas no processo, inclusive as de ordem pública, que não tenham sido objeto de impugnação recursal no momento próprio.

2. O mero não conhecimento ou a improcedência do agravo interno não enseja a necessária imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, tornando-se imperioso para tal que seja nítido o descabimento do recurso, o que não se verifica na espécie.

3. No julgamento do agravo interno, demonstra-se incabível a fixação de honorários recursais.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1861072/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020).

Por tais fundamentos, não conheço do recurso inadmissível, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063785-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA APARECIDA RODRIGUES BARBAQUE

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063785-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA APARECIDA RODRIGUES BARBAQUE

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063785-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA APARECIDA RODRIGUES BARBAQUE

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/10/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1973 a 1993.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material após 1993.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004804-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE ALMEIDA NUNES

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004804-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE ALMEIDA NUNES

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 16.06.2014 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que se realize complementação do laudo pericial, considerando que o perito judicial deixou de responder os quesitos apresentados pela autarquia-ré. No mérito, requer a reforma da sentença, considerando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004804-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE ALMEIDA NUNES

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, 'a'; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Referida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o INSS apresentou quesitos nos autos a serem respondidos pelo perito (ID 133842971 - fls. 61/62).

Por sua vez, a parte autora, em petição inicial, protestou pela produção de prova pericial, apresentando quesitos na exordial (ID 133842971 - fls. 01/10).

No entanto, o perito judicial, conforme laudo pericial (ID 133842971 - fls. 96/99), constante nos autos, não respondeu aos quesitos formulados pelas partes, de modo que o feito não se encontra instruído suficientemente para a decisão da lide.

Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do CPC/1973 e atual art. 370 do CPC/2015.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre se a parte autora efetivamente esteve ou está incapacitada, de forma total ou parcial, permanente ou temporária, bem como sobre o termo inicial da incapacidade, mister se faça constatação por meio da complementação da prova pericial.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor. 2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa. 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

“PREVIDENCIÁRIO – PROCESSO CIVIL – REMESSA OFICIAL – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – AUSÊNCIA. I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola. II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento. III. Prejudicada a remessa oficial” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto às partes pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de complementação de prova pericial, essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da complementação do laudo pericial, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide.

Assim, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **acolho a preliminar suscitada pelo INSS em apelação, para anular a r. sentença**, determinando a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a complementação do laudo pericial, respondendo o perito os quesitos formulados pelas partes e, após, proferido novo julgamento, restando prejudicado o mérito do recurso do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO *DECISUM*. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

I. Somente com a complementação do laudo pericial é possível aferir os requisitos legais necessários, visando à concessão do benefício pretendido.

II. Ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

III. Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

IV. Tendo em vista o flagrante cerceamento de defesa, deve ser reconhecida a nulidade da sentença, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja realizada a complementação do laudo pericial e proferido novo julgamento.

V. Preliminar acolhida. Mérito da apelação do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar suscitada pelo INSS em apelação, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a complementação do laudo pericial, respondendo o perito os quesitos formulados pelas partes e, após, proferido novo julgamento, restando prejudicado o mérito do recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272254-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS PAUKOSKI LOPES

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272254-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS PAUKOSKI LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 16.11.2011 (data da cessação do benefício) até 04.10.2019 (data da realização da segunda perícia, que atestou a capacidade do requerente). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando o reconhecimento da prescrição quinquenal e aduzindo que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não comprovados os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272254-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS PAUKOSKI LOPES

Advogados do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o primeiro laudo pericial (ID 134815369), elaborado em 24.11.2018, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de sequela após cirurgia de abdome agudo, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária.

No entanto, o segundo laudo pericial (ID 134815403), realizado em 04.10.2019, pelo mesmo perito, atestou que o autor, apesar de ser portador de úlcera gástrica já submetido a tratamento cirúrgico, não se encontra incapacitado.

O primeiro laudo pericial atesta que a parte autora, motorista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 54 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, o autor apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1981, sendo que os últimos se referem aos períodos de 01.09.2009 a 19.03.2010 e 01.02.2011 a 07.12.2011, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 04.07.2011 a 16.11.2011.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Amaldio Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, restou demonstrada situação de desemprego involuntário, razão pela qual deve ser aplicada a extensão do prazo de graça, prevista pelo artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

O Perito Judicial, no primeiro laudo, atestou o início da doença em agosto de 2013, sem precisar o início da incapacidade.

No entanto, os documentos médicos da parte autora, anexados aos autos, atestam que o requerente é portador de referidas doenças desde meados de 2011, quando recebeu auxílio doença.

Por sua vez, o segundo laudo, realizado em 04.10.2019, pelo mesmo perito, atestou a capacidade do autor, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 16.11.2011, data da cessação do benefício, sendo este devido até 04.10.2019, conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 16.11.2011 (data da cessação do benefício), sendo devido até 04.10.2019, ressalvada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: IVAN VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVAN VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (29/11/2006), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária pelo nos termos da Lei 11.960/09 e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-acidente. Pleiteia, ainda, a modificação dos índices de atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVAN VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 16/07/2015 e que a sentença foi proferida em 01/10/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 133549965 – f. 81 e complementado à f. 111), realizado em 18/12/2017, atestou ser a parte autora com 28 anos portadora de espondilodiscartrose de coluna lombar com lombociatalgia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente desde 03/2016.

Desse modo, observa-se que a incapacidade que acomete o apelante não é total para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No mais, não há que se falar em auxílio-acidente, tendo em vista não se tratar de acidente de qualquer natureza.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir de 16/07/2015 pelo prazo de 120 dias, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2015/2017.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para determinar os consectários legais, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 02 (id. 133549965 – f. 81 e complementado à f. 111), realizado em 18/12/2017, atestou ser a parte autora com 28 anos portadora de espondilodiscartrose de coluna lombar com lombociatalgia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente desde 03/2016.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir de 16/07/2015 pelo prazo de 120 dias, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001439-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 50603491: Trata-se de pedido de tutela antecipada, ao argumento de plausibilidade do direito (procedência do pedido) e perigo da demora (natureza alimentar).

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão da tutela, sendo necessário um exame mais aprofundado da documentação acostada aos autos, o que se dará apenas no momento do julgamento do recurso de apelação. Ademais, não logrou a parte juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Acresço, ademais, que o §3º desse dispositivo legal estabelece que é vedada ao juiz a concessão de tutela nos casos em que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos dela decorrentes.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015, decidiu que, na hipótese de revogação da tutela, eventuais valores indevidamente recebidos por força dela deverão ser devolvidos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Em relação ao pedido de habilitação, anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

I.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274156-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO BARTHOLE

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274156-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO BARTHOLE

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio acidente.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do benefício. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz à aposentadoria por invalidez, uma vez não comprovada sua incapacidade total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274156-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL APARECIDO BARTHOLE

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135110043), elaborado em 25.07.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de epilepsia parcialmente controlada, hipertensão arterial e sequelas de trauma com deformidade e imobilidade do III quirodáctilo esquerdo, déficit funcional da mão esquerda com limitação de movimentos, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho habitual, conforme conclusão do perito judicial.

O laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente, de modo que faz jus o autor à aposentadoria por invalidez.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade, passa-se a analisar essa questão.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135110043), elaborado em 25.07.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, é portadora de epilepsia parcialmente controlada, hipertensão arterial e sequelas de trauma com deformidade e imobilidade do III quírodráctilo esquerdo, déficit funcional da mão esquerda com limitação de movimentos, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho habitual, conforme conclusão do perito judicial.
5. O laudo pericial atestou a incapacidade total e permanente, de modo que faz jus o autor à aposentadoria por invalidez.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018999-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: WAGNER DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WEVILLING DA FONTOURA ALVES - SP366260

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner da Silva contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal de Marília, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão imediato do benefício de aposentadoria especial a seu favor.

Afirma que logrou juntar aos autos documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documental, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268284-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROGERIO VALLE

Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268284-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROGERIO VALLE

Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (19/10/2018), pelo prazo mínimo de 36 meses, sendo que o benefício deverá ser mantido, mesmo após tal lapso temporal, até que o autor seja considerado reabilitado profissionalmente, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas e vincendas até trânsito em julgado da sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir. No mérito, pleiteia a improcedência do pedido, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DCB em 120 dias, a alteração do prazo de cumprimento da tutela antecipada, a redução da multa pelo descumprimento da obrigação de fazer e a diminuição dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268284-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar; tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Também não há que se falar em falta de interesse de agir, ainda que o autor tenha recebido benefício de auxílio-doença previdenciário ao longo do processo, uma vez que seu pedido também abrange a concessão de aposentadoria por invalidez.

De início, ainda, resta prejudicado o pedido de alteração do prazo e valor da multa para cumprimento da tutela antecipada, tendo em vista o autor já estar gozando do benefício.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (jd. 134137440), realizado em 20/03/2020, atestou ser o autor com 43 anos portador de lesão na válvula aórtica, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2018.

Desse modo, verifica-se que o prazo mínimo de benefício a partir da cessação indevida mostra-se razoável para o restabelecimento do autor, tendo em vista a natureza de sua patologia, a ocorrência de cirurgia médica e de suas condições pessoais, uma vez que reúne condições de ser reabilitado profissionalmente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (19/10/2018), pelo prazo mínimo de 36 meses ou, sendo período superior, até sua efetiva reabilitação profissional, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual mantenho a concessão do benefício no período de 2018/2019.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios, esclarecendo, de ofício, a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.
2. Também não há que se falar em falta de interesse de agir, ainda que o autor tenha recebido benefício de auxílio-doença previdenciário ao longo do processo, uma vez que seu pedido também abrange a concessão de aposentadoria por invalidez.
3. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 45 (id. 134137440), realizado em 20/03/2020, atestou ser o autor com 43 anos portador de lesão na válvula aórtica, caracterizadora de incapacidade parcial e permanente desde 2018.
5. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (19/10/2018), pelo prazo mínimo de 36 meses ou, sendo período superior, até sua efetiva reabilitação profissional, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287169-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CILEA RIBEIRO PALAZZI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CECILIA DE OLIVEIRA MARCONDES - SP367764-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276006-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JESULINO COELHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276006-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESULINO COELHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da sentença, uma vez comprovados os requisitos legais, para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276006-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESULINO COELHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135483701), elaborado em 03.12.2019, atestou que a parte autora, com 65 anos, apesar de ser portadora de **lesões degenerativas nos ombros**, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269344-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação do benefício (29/05/2018) até o término da análise da reabilitação profissional ou até cessada a incapacidade constatada por meio de perícia médica, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelção, requerendo a improcedncia da demanda, tendo em vista a parte autora no preencher os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alterao da DIB para a data do laudo e o afastamento da reabilitao profissional como condicionante a cessao do auxlio-doenca, a fixao de DCB e a modificao dos ndices de correo monetria e juros moratrios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269344-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CURY MACHI - SP153995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à fixação da DIB e à necessidade de reabilitação profissional.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35 (id. 134314439), realizado em 15/05/2019, atestou ser a autora com 48 anos portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, obesidade mórbida e hipertensão arterial grave, caracterizadora de incapacidade total e temporária, sem precisar a DII.

Ainda que não fixada a DII pelo perito, depreende-se que o *expert* confirmou que a autora se encontrava incapaz entre a data da cessação indevida do benefício e a realização da perícia.

Logo, a DIB deve ser mantida em 29/05/2018.

Já a reabilitação profissional não foi indicada pelo perito judicial que afirmou que a autora poderá voltar a trabalhar quando emagrecer e controlar a hipertensão.

Portanto, a necessidade ou não de reabilitação profissional deverá ficar a cargo do INSS, quando a verificação da permanência ou não da incapacidade laborativa da parte autora.

Por último, entendo não ser o caso de fixação de DCB, uma vez que não foi indicado prazo pelo perito judicial para tratamento, o qual, inclusive, poderá depender de realização de cirurgia.

Todavia, fica resguardado o poder-dever da autarquia previdenciária de realização perícias administrativas para a verificação da permanência ou não da incapacidade laborativa da segurada.

Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, ficando a verificação da necessidade de eventual reabilitação profissional a critério do INSS.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que fique a cargo do INSS a verificação da necessidade de eventual reabilitação profissional a parte autora e esclarecer os consectários legais, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. VERIFICAÇÃO A CARGO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que não há insurgência em relação ao reconhecimento da qualidade de segurado, do cumprimento da carência e da incapacidade laboral da parte autora, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à fixação da DIB e à necessidade de reabilitação profissional.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 35 (id. 134314439), realizado em 15/05/2019, atestou ser a autora com 48 anos portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, obesidade mórbida e hipertensão arterial grave, caracterizadora de incapacidade total e temporária, sem precisar a DII.
4. Já a reabilitação profissional não foi indicada pelo perito judicial que afirmou que a autora poderá voltar a trabalhar quando emagrecer e controlar a hipertensão. Portanto, a necessidade ou não de reabilitação profissional deverá ficar a cargo do INSS, quando a verificação da permanência ou não da incapacidade laborativa da parte autora.
5. Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, ficando a verificação da necessidade de eventual reabilitação profissional a critério do INSS.
6. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276854-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUCY APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276854-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCY APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, no tocante à aposentadoria por invalidez, considerando julgamento *extra petita*, quanto ao auxílio doença, uma vez que a parte autora não requereu mencionado benefício em exordial, mas apenas aposentadoria por invalidez. Houve condenação da requerente em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o benefício da justiça gratuita concedido à autora.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a concessão de auxílio doença, uma vez preenchidos os requisitos legais, bem como alega que não há que se falar em julgamento *extra petita*, no tocante à concessão do auxílio doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276854-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCY APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA - SP248843-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

De início, não há que se falar em julgamento *extra petita* em relação ao auxílio doença, vez que se trata de pedido implícito, como já decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea 'c', III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial. Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1.568.353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. LAUDO PERICIAL.

1. O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação 'dos pedidos', devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos.

2. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 891.600/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 06/02/2012)".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135583308), elaborado em 22.10.2019, atestou que a parte autora, com 52 anos, é portadora de hipertensão essencial (primária), episódios depressivos não especificado, espondilidiscoartropatia lombo-sacra e tendinopatias nos ombros, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade fixada em 21.06.2012.

Por sua vez, conforme informações do sistema CNIS/DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a requerente apresenta diversos registros de vínculos empregatícios desde 1990, sendo que o último se refere ao seguinte período: 17.09.2009 a 10.12.2012, bem como recebeu aposentadoria por invalidez, no intervalo de 21.06.2012 a 12.12.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 21.06.2012, concedo o auxílio doença desde 12.12.2019 (data da cessação do benefício), considerando a natureza das moléstias de que a autora é portadora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 12.12.2019, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Lucy Aparecida de Oliveira Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença a partir de 12.12.2019. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio doença a partir de 12.12.2019 (data da cessação do benefício) e fixar os consectários, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-22.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MAURICIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO AUGUSTO DUARTE OLIVEIRA CANDIDO - SP154616-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5287329-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265454-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: OSMANIR LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265454-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMANIR LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou: a) extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de auxílio-doença, uma vez que foi concedido tal benefício ao autor na seara administrativa; e b) improcedente o pedido de aposentadoria, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade judicial concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265454-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSMANIR LUCIO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA - SP267737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, bem como à concessão de auxílio-doença, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada para o deferimento da aposentadoria por invalidez.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 14 (id. 133709357), realizado em 04/04/2019, atestou ser o autor com 55 anos, portador de câncer de pulmão, rizartrose, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irradiação radicular atual, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 14/12/2018, sugerindo prazo de 1 ano para nova reavaliação.

Assim, por se tratar de incapacidade temporária, não se reconhece o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência do preenchimento dos requisitos legais, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, bem como à concessão de auxílio-doença, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada para o deferimento da aposentadoria por invalidez.
3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 14 (id. 133709357), realizado em 04/04/2019, atestou ser o autor com 55 anos, portador de câncer de pulmão, rizartrose, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irradiação radicular atual, caracterizadora de incapacidade total e temporária desde 14/12/2018, sugerindo prazo de 1 ano para nova reavaliação.
4. Assim, por se tratar de incapacidade temporária, não se reconhece o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência do preenchimento dos requisitos legais, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CELSO ZANGRANDE LEAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO ZANGRANDE LEAO em face da r. decisão proferida na fase de cumprimento provisório do julgado, pela qual o juízo de origem deferiu a expedição de ofícios requisitórios dos valores incontroversos, *com ordem de BLOQUEIO, por se tratar de procedimento de EXECUÇÃO PROVISÓRIA (...)*

Alega o agravante, em síntese, que a possibilidade de cumprimento provisório do r. julgado está amparada nos artigos 512 e 520 do Código de Processo Civil/2015 e na jurisprudência. Aduz, ainda, que a possibilidade de pagamento de valor incontroverso do débito, independentemente do trânsito em julgado encontra respaldo no §4º do artigo 535 do CPC/2015.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, em antecipação de tutela, para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

A decorrida recorrida (proferida em **12/06/2020**, ID 33668789 dos autos do Cumprimento Provisório de Sentença nº 5005144-56.2019.4.03.6183) deferiu a expedição dos ofícios requisitórios dos valores incontroversos, com ordem de BLOQUEIO, por tratar-se de procedimento de EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Determinou-se, ainda, a intimação do INSS, bem como o agendamento da comprovação, pela parte exequente, do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Em consulta aos autos da ação de conhecimento (nº 0005989-04.2004.4.03.6183, em trâmite na 8ª Vara Previdenciária de São Paulo) que gerou o presente cumprimento provisório de r. julgado, verifica-se que, após o levantamento da suspensão processual em decorrência do julgamento do tema 810 STF, sobreveio o julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelo INSS, conforme decisões da Vice-Presidência deste E. Tribunal (proferidas em 13/05/2020, ID 37361631).

Ocorre que, em **07/07/2020**, foi certificado o trânsito em julgado dos v. arestos supramencionados (certidão - ID 37361634).

Nesse contexto, não mais se justifica a continuidade do cumprimento do v. acórdão, de forma provisória.

Frise-se, porém, que eventual conversão do procedimento de cumprimento provisório do r. julgado em definitivo, bem como a autorização para o desbloqueio destes valores tido como incontroversos consistem em determinações que extrapolam os limites de cognição e de julgamento do presente recurso.

Deste modo, cabe à parte exequente comprovar a certificação do trânsito em julgado nos autos do mencionado Cumprimento de sentença, tal como constou na decisão agravada, bem como aguardar ulterior determinação do juízo de origem.

Logo, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031360-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMÉRICO GONÇALVES NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉRICO GONÇALVES NETO contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, condicionando, porém, a implantação da renda mensal inicial apurada pelo perito à formação do trânsito em julgado na fase de execução.

Alega o agravante a incorreção da conta de liquidação acolhida, uma vez que deixou de considerar os aumentos reais ou índices de reajustes dos benefícios previdenciários previstos nas Medidas Provisórias MP's 291/2006, 316/2006 e MP 475/2009 transformada na Lei n. 12.254/2010, em afronta ao disposto no artigo 31 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Aduz, ao contrário do que restou decidido, a possibilidade de imediata implantação da renda mensal inicial recalculada pela contadoria judicial com a inclusão do índice IRSM, no percentual de 39,67%, de fevereiro/1994 na atualização dos salários de contribuição. Assevera, ainda, que houve equívoco na decisão recorrida em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, estabelecida como sendo o resultado da subtração entre o montante apresentado pelo exequente e a importância tida como devida pelo INSS, pois alega que o correto deveria consistir no resultado da diferença entre o valor apurado pela contadoria e a quantia apresentada como devida pelo INSS.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, com a antecipação da tutela recursal, para a imediata implantação da nova renda mensal inicial apurada pela contadoria judicial e homologada pelo juízo de origem. Ao final, pugna pela reforma da decisão com o provimento do recurso e o acolhimento dos cálculos apresentados pela autarquia previdenciária (Id 20176877 – pág. 1/64 dos autos do cumprimento de sentença).

É o breve relatório.

Decido.

Ressalte-se, de início, que o pedido liminar consiste exclusivamente na imediata implantação da renda mensal inicial apurada pela contadoria judicial, em detrimento da RMI calculada pelo INSS, o que restou indeferido pelo juízo de origem (ID 21726492 – pág. 1/8).

Da análise dos autos digitais do Cumprimento de r. julgado (nº 5002677-18.2018.4.03.6126, 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André-SP), depreende-se que, no caso em tela, o título executivo, em síntese, reconheceu o labor exercido pela parte autora em condições especiais e determinou a concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em seu favor (ID 9728068 e ID 9728076).

Iniciado o cumprimento do r. julgado, seguido da impugnação ofertada pelo INSS e após regular tramitação do feito, em virtude da divergência entre os cálculos elaborados pelas partes, foram os autos remetidos à contadoria da Justiça Federal, que prestou os seguintes esclarecimentos, no tocante às rendas mensais iniciais (fl. 33 do ID 12696509):

(...)

Por sua vez, no que tange à renda mensal inicial, a discussão está entre considerar o valor de R\$ 456,66 de acordo com o proposto pelo exequente, ou então R\$ 326,41 como requerido pela ré.

Neste ponto, ainda que a discussão gire em torno dos salários de contribuição do PBC, o fato é que o resultado da RMI será praticamente o mesmo, utilizando-se ou não a relação fornecida pela ex-empregadora no ID 9725060 pag. 48/49.

Em verdade, a discrepância entre uma RMI e outra está na correção dos salários de contribuição, visto que o exequente se valeu do índice do IRSM de 39,67% em 02/1994, e o executado não.

Por se revelar tal matéria estranha ao objeto desta demanda, a utilização desse índice da forma como feito pelo autor somente se houver aprovação desse juízo, por ora, não havendo óbice para que se considere a RMI do INSS de R\$ 326,41, já que, com base na relação de salários da ex-empregadora, encontramos aproximadamente o mesmo valor (R\$325,85).

Com o uso do IRSM de 39,67%, por outro lado, a renda mensal inicial poderá ser majorada para R\$ 455,12 (em anexo), hipótese essa em que nossos cálculos deverão ser refeitos.

(...)

Por seu turno, o juízo de origem autorizou a incidência do IRSM na apuração da renda mensal inicial, conforme se extrai da decisão recorrida, fundamentada nos seguintes termos (ID 21726492):

(...) Muito embora o título executivo judicial não tenha dito nada acerca da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 como fator de correção monetária dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo do benefício do autor, é certo que há dispositivo legal, constante da Lei n. 10.999/2004, reconhecendo sua incidência.

Ademais, a Súmula 19, do TRF 3ª Região, determina: "É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Em julgamento dos embargos declaratórios opostos pela parte autora, restou afastada a alegada omissão no *r. decisum* quanto à ausência de determinação para a imediata revisão da RMI, sob o fundamento de que (...) a decisão acolheu os cálculos da contadoria judicial, competindo a autarquia previdenciária dar cumprimento ao decidido após o decurso de prazo para interposição de recursos (ID 24205188).

Em que pese remanesça a divergência no tocante à RMI, o que torna controvertida a matéria e, em tese, implicaria a necessidade de decisão definitiva com trânsito em julgado para que se dê efetivo e imediato cumprimento ao acórdão neste ponto, no caso em tela, há a peculiaridade de que, segundo constatado pelo perito judicial, o motivo da diferença numérica entre as rendas auferidas pelas partes consiste unicamente na incidência do IRSM. E, nesse passo, o direito à inclusão do IRSM na apuração da RMI, em casos análogos, é tese consolidada na jurisprudência, contendo, ainda, previsão legal e sumular específica.

Ademais, o cômputo do IRSM no percentual de 39,67%, de fevereiro/1994, na atualização monetária dos salários de contribuição que compõem a base de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários é decorrência lógica do cumprimento do título executivo no caso concreto, já que a implantação da aposentadoria deve se dar de acordo com os critérios de cálculo estabelecidos nas disposições normativas em vigor concernentes à matéria.

Logo, não vislumbro óbice à imediata implantação da nova renda mensal inicial da aposentadoria na forma calculada pela contadoria do Juízo, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021490-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENATO CHARLES SOARES DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMARA SMEILLI - PR50473-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006850-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARI JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028970-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDINEI DONIZETTI DE PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da retificação da autuação nos termos do pedido ID 146429193, para que seja considerado o nome correto do autor/apelante, CLAUDINEI DONIZETTI DE PAULO, CPF 122.484.148-46, em todos os atos praticados nestes autos, dando-se ciência às partes.

Após, decorrido o prazo, baixem estes autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029750-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

RECORRENTE: CLEONICE GOMES DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) RECORRENTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito a ordem.

Verifico que se trata de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 1012, §3º, do CPC, e não agravo de instrumento, como erroneamente constou na decisão proferida anteriormente.

A parte sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença. Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. Em juízo, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e posteriormente determinada a sua suspensão, em virtude do laudo judicial apresentado, que afastou a incapacidade da parte autora, sendo julgado improcedente o seu pedido.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 55 anos, faxineira, embora demonstrem a presença dos males relatados na inicial, decorrentes de fratura do tornozelo, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que além de se resumirem a pedidos de avaliação médica e receituário para medicação, são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a concessão do efeito suspensivo à apelação.

Desta forma, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação e tomo sem efeito a decisão anterior [124744595 - Decisão](#)

Decorrido o prazo legal, determino o arquivamento deste processado.

Intime-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008460-57.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZEMAR GONCALVES BATISTA

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da apelante nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004710-15.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 23/11/2011, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Fixou a sucumbência recíproca.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011).

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Permanece a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente nos arts. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados se aplicam na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 23/11/2011, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 21/08/1985 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 89095962, fls. 157.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 89095966, fls. 31/33), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019250-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MOLINARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Molinaro contra decisão que, em ação de cumprimento previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, caput do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal variável entre 7 e 9 mil reais, aproximadamente, (competências de 04 a 06/2020), a título de vencimentos pelo seu trabalho como agente de segurança do Metro e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028000-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDEMAR ROANES

Advogados do(a) AGRAVADO: KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL - SP196045-A, CLAUDIA REGINA PAVIANI - SP190611-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. decisão proferida em cumprimento provisório de r. julgado que acolheu parcialmente a impugnação por ele apresentada, homologando o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Alega o agravante a impossibilidade de cumprimento provisório do v. acórdão prolatado na ação de conhecimento, tendo em vista a ausência de seu trânsito em julgado, a teor do disposto nos artigos 512 e 520 do Código de Processo Civil/2015. Aduz, ainda, excesso de execução, ao argumento de que, na conta homologada, elaborada pela contadoria judicial, houve a atualização monetária dos atrasados pelo índice INPC, em detrimento do índice oficial aplicado às cadernetas de poupança (Taxa Referencial - TR), empregado nos cálculos confeccionados por ambas as partes. Assevera, ainda, que a decisão recorrida é *ultra petita*, por ter homologado cálculo de montante superior ao requerido, devendo ser anulada neste tópico.

Requer a concessão de efeito suspensivo, em antecipação de tutela, e ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

No caso em tela, a decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS para declarar que o valor devido ao exequente é aquele apurado pela contadoria judicial (R\$ 528.042,57) somado aos honorários advocatícios de R\$ 74.998,37, atualizados até 06/2012, bem como determinou a expedição de requisição de pagamento do valor incontroverso das diferenças.

Da análise dos autos digitais de origem (nº 5005572-83.2012.4.03.6114), verifica-se que, de fato, ainda não houve a certificação do trânsito em julgado do r. *decisum* a que se pretende dar cumprimento.

No entanto, iniciada a execução provisória do r. julgado proferido nos autos da ação de conhecimento (nº 0001603-75.2003.403.6114), com fulcro no artigo 475-O do Código de Processo Civil/1973 (posteriormente convertida no incidente de Cumprimento Provisório de Sentença nº 5005572-83.2012.4.03.6114), foi proferido acórdão autorizando tal modalidade de execução, com a expedição de precatório de valor incontroverso (fs. 164/169, ID 13379129), de modo que, no caso em tela, tal tema não comporta rediscussão, estando acobertado pela preclusão.

Logo, excepcionalmente, o cumprimento provisório do r. julgado deverá prosseguir, à luz do disposto no artigo 507 do CPC/2015, *in verbis*: “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.”

No tocante ao alegado excesso de execução, o agravante afirma que as partes não divergiram a respeito do índice de atualização das diferenças adotado a partir de julho/2009, havendo concordância da do autor quanto à adoção da Taxa Referencial - TR. Sustenta que, ante a pendência de recurso na ação cognitiva versando justamente sobre o índice de atualização monetária a ser aplicado aos atrasados da condenação, a execução provisória deve seguir com a utilização da TR, ao invés do INPC adotado pela contadoria judicial. Por fim, aduz a ocorrência de julgamento *ultra petita*, na medida em que a decisão recorrida homologou cálculo de valor superior ao requerido pela parte exequente.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo. Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, o acórdão proferido na lide cognitiva estabeleceu que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, *na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região* (fl. 98 do ID 13379129 dos mencionados autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença).

Depreende-se dos autos digitais do Cumprimento Provisório de Sentença (nº 0005572-83.2012.4.03.6114) que, iniciada a execução do r. julgado, a parte autora apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 538.057,91 (quinhentos e trinta e oito mil, cinquenta e sete reais e noventa e um centavos) atualizado para junho/2012, aplicando a Taxa Referencial - TR como índice de atualização monetária desde 07/2009 (fls. 13/46 do ID 13379129).

Após o regular trâmite processual, e sobrevindo a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), o INSS ofereceu impugnação aos cálculos de liquidação, apresentando conta de liquidação em que igualmente adotou a Taxa Referencial - TR como índice de atualização monetária das diferenças, no valor total de R\$ 536.191,91 (quinhentos e trinta e seis mil, cento e noventa e um reais e noventa e um centavos) atualizado para 06/2012 (fls. 01/04 do ID 18020449).

Frise-se que, na época em que foi elaborada a conta de liquidação pela parte autora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor consistia na Resolução 134/2010 do CJF, que estabelecia a Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos atrasados relativos aos benefícios previdenciários, a partir da vigência da Lei 11.960/2009 (julho/2009).

É certo que os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, *devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual*, vigente na fase de execução do julgado.

Com efeito, a citada Resolução nº 134/2010 do CJF foi posteriormente alterada pela Resolução nº 267/2013 do CJF, que passou a prever a incidência do INPC, a partir de setembro/2006, em detrimento da TR, sendo tal determinação mantida pela recente Resolução nº 658, de 18/08/2020, no que concerne à correção monetária dos atrasados relativos aos benefícios previdenciários.

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos efeitos do citado acórdão para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Portanto, a decisão recorrida, ao homologar o cálculo da contadoria judicial, que empregou o índice INPC, na atualização monetária das diferenças, a partir de setembro de 2006 - previsto nas normas do Conselho da Justiça Federal atualmente em vigor (Manual de Cálculos) - deu fiel cumprimento ao acórdão exequendo.

Cumpra esclarecer, ainda, que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, iniciava-se a fase de execução por meio de ação autônoma, em que a parte exequente, observando o título executivo, formulava o pedido de pagamento da quantia que entendia correta, servindo esta de limites para a execução.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a fase de execução de sentença, como prevista anteriormente, foi extinta, passando o cumprimento de sentença a se dar nos mesmos autos da fase de conhecimento, como continuidade da mesma ação, não havendo que se falar propriamente em pedido de execução, mas em cumprimento dos comandos definidos no r. julgado.

Assim, devem ser mantidos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial, não restando caracterizada decisão *ultra petita*.

É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGITACTUM.

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731936/2018.00.58175-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **indeferido o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261230-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELZAPIRES COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria rural por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284780-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intinem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034513-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THUANNY ARNONI COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA ARNONI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034513-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THUANNY ARNONI COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA ARNONI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por THUANNY ARNONI COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu avô, Daniel Arnoni, ocorrido em 05/05/2013.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do óbito, e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também ao pagamento de honorários de advogado em percentual a ser fixado em fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que o benefício é indevido, tendo em vista que o óbito ocorreu na vigência da lei que não contempla o menor sob guarda como dependente perante a legislação previdenciária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034513-52.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THUANNY ARNONI COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA - SP249359-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MAGDA ARNONI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRO VANDERLEI BAPTISTA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual sejam, a verificação da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido e os pedidos subsidiários, restando incontroversas as questões referentes ao óbito e a qualidade de segurado do instituidor do benefício em questão.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte sob os seguintes fundamentos:

A condição de dependente ficou plenamente comprovada. Isso porque a Autora é absolutamente incapaz e estava sob a guarda legal de seu avô na data do óbito (fls. 22).

Além disso, a dependência econômica ficou demonstrada pelos depoimentos prestados em audiência e pela vasta documentação juntada com a inicial (fls. 25/29), havendo ainda o parecer favorável do Ministério Público. Conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência 1141788 em dezembro de 2016, o menor sob guarda é dependente para fins previdenciários. Veja-se a ementa do julgado paradigmático:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. ART. 16 DA LEI N. 8.213/90. MODIFICAÇÃO PELA MP N. 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97. CONFRONTO COMO ART 33, § 3º DO ECA. ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PREFERENCIAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1. Ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o falecimento se deu após a modificação legislativa promovida pela Lei n. 9.528/97 na Lei n. 8.213/90. 2. O art. 33, § 3º da Lei n. 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei geral da previdência social porquanto, nos termos do art. 227 da Constituição, é norma fundamental o princípio da proteção integral e preferência da criança e do adolescente. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Assim, não se pode questionar a condição de dependente da Autora.

Com efeito, observo que para comprovar suas alegações a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos: termo de entrega de guarda definitiva da autora em nome do avô, datado de 21/09/2012; declaração da empresa funerária de que no contrato firmado pelo avô da autora, seu nome constava como dependente; bem como declaração da escola de dança frequentada pela autora, de que o avô era responsável pelo pagamento das mensalidades e uniformes.

A prova oral produzida, unânime e conclusiva, atestou que a autora foi criada por seus avós e sua mãe, com quem sempre viveu, desde o nascimento até o óbito do avô, e que o genitor da autora era ausente.

Esses aspectos comprovam a dependência econômica da autora em relação ao seu avô, possibilitando a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que se fundamenta em jurisprudência consolidada desta Corte. - Da análise dos autos, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado José Nunes Soares de Melo (fls. 19). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade, verifica-se que o autor foi entregue aos seus avós, nos termos do artigo 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-lo em juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pelo estudo social de fls. 89/95, que o autor recebe os cuidados na formação, educação e desenvolvimento desde tenra idade por parte dos avós paternos, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao seu avô José Nunes Soares de Melo. Com isso, ainda que o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, este pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. - As razões recursais não contrapõem o fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Div. Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014).

Ademais, ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte mesmo se o óbito ocorreu após a alteração legislativa promovida pela Lei nº 9.528/97. O art. 33, § 3º da Lei nº 8.069/90 deve prevalecer sobre a modificação legislativa promovida na lei previdenciária porquanto, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, é norma fundamental o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO SOBRE O TEMA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), em seu art. 33, § 3º, confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários, à luz da política de proteção ao menor, consoante a Constituição da República, que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II). Precedentes.

III - A vedação do art. 5º da Lei n. 9.717/98, pela qual se impede que os regimes próprios de previdência social concedam benefícios distintos daqueles do RGPS, deve ser interpretada consoante o princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente. Precedentes.

IV - A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a suspensão dos feitos prevista no art. 543-C do CPC não alcança, necessariamente, os recursos já em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgIntnoREsp1346926/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

Desta forma, diante do conjunto probatório, restou comprovada a dependência econômica da requerente e a qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MENOR SOB GUARDA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, do Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA RAIMUNDO CARMO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA RAIMUNDO CARMO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária que visa a cobrança do valor equivalente a R\$ 9.529,04, referente aos juros em continuação no período compreendido entre a apresentação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório.

A sentença, proferida em 10.05.18, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento da carência de ação por falta de interesse processual e inadequação da via eleita, considerando que eventual diferença dos juros deve ser discutida nos próprios autos da execução. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, que o tema foi pacificado em sede de repercussão geral pelo STF, razão pela qual não paira dúvidas sobre a legalidade da cobrança.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001463-43.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA RAIMUNDA DO CARMO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA - SP360237-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, entendo oportuno tecer um breve resumo dos fatos:

Ingressou a parte autora com ação ordinária visando a concessão de aposentadoria por invalidez, Proc. nº 0006363-87.200.4.03.6109, a qual foi julgada parcialmente procedente para condenar o INSS à conceder o benefício a partir da citação e pagar os valores em atraso, observando-se, para tanto, os juros de mora à taxa de 0,5% ao mês; após 10.01.03, de 1% ao mês e, a partir de 30.06.09, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta da poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

O acórdão transitado em julgado mencionou ainda, quanto aos juros, o seguinte: *“Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, o julgado recorrido, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto à parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”.*

Transitado em julgado o acórdão em 24.06.11, procedeu-se a liquidação do julgado culminando na expedição do ofício requisitório do valor liquidado e no cumprimento da obrigação.

Neste contexto, assiste razão, portanto, ao sentenciante. O debate relativo aos juros em continuação entre a data da conta e a expedição do precatório compete ao Juízo da Execução, considerando a existência de título judicial formado em ação anterior.

Não pode eleger a parte, supostamente interessada, o Juízo que lhe convém para reclamar eventuais diferenças decorrentes de título executivo já liquidado.

Assim, de fato, o interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade (utilidade)/adequação, somente se evidencia através do instrumento processual compatível com a demanda. Inexistente essa compatibilidade, deve ser reconhecida a carência da ação.

Ademais, as alegações do apelante quanto à pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos juros de mora são coadjuvantes, devendo ser observadas as condições processuais relacionadas à execução pretérita, o que somente poderá ser feito nos próprios autos executivos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA, JUROS EM CONTINUAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO.

1. Transitado em julgado o acórdão e procedida a liquidação do julgado, o debate relativo aos juros em continuação entre a data da conta e a expedição do precatório compete ao Juízo da Execução, considerando a existência de título judicial.

2. O interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade (utilidade)/adequação, somente se evidencia através do instrumento processual compatível com a demanda. Inexistente essa compatibilidade, deve ser reconhecida a carência da ação.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276504-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE MARIA PAGLIARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276504-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE MARIA PAGLIARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 14.12.2018 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o, porém, do pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a fixação dos juros de mora, nos termos art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária, a incidência da TR até 09/2017 e, após, o IPCA-E, a fixação da renda mensal do benefício em 01 salário mínimo e os descontos dos valores recebidos indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276504-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLAINE MARIA PAGLIARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135542744), elaborado em 07.10.2019, atestou que a parte autora, com 54 anos, é portadora de depressão recorrente grave com sintomas psicóticos, depressão psicótica bipolar grave, transtorno de discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade desde 07.10.2019 (data do laudo pericial).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e recolhimentos, como contribuinte individual, desde 2001, sendo que os últimos se referem ao período de 01.11.2015 a 30.04.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 28.06.2016 a 28.12.2018.

O Perito Judicial atestou o início da incapacidade em 07.10.2019, com início das moléstias em 2016, de modo que fixo o termo inicial do benefício na data de sua cessação (28.12.2018), considerando a natureza das moléstias. Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 28.12.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ressalte-se que a renda mensal do benefício deverá observar o art. 44 da Lei 8.213/91.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO DA SILVA - SP378676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068533-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO DA SILVA - SP378676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA LUCIA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Carlos Herculano da Silva, ocorrido em 12/08/2017.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do óbito e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068533-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO DA SILVA - SP378676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual sejam, a verificação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, restando incontroversas as questões referentes ao óbito e a qualidade de segurado do instituidor do benefício em questão.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"O art. 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, do requerimento, quando requerida após este prazo, ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto ao direito da requerente à pensão por morte, a legislação previdenciária garante o direito da companheira que comprove dependência econômica de receber pensão por morte. Os documentos e fotografias anexadas aos autos à fls. 13/42, aliado aos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 100/101) comprovam que a requerente convivia com o falecido e dele dependia economicamente, vivendo em concubinato pelo período mencionado nos autos.

Quanto ao direito da requerente à pensão por morte, a legislação previdenciária garante o direito dos companheiros que comprovem dependência econômica de receber pensão por morte, a partir da data do óbito. No presente caso, considerando que a ação originariamente foi ajuizada pela companheira, a dependência econômica é presumida, consoante disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I. o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º.

A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Portanto, observo que mencionado decreto regulamentar transcreve, literalmente, as normas legais em vigor, sendo forçoso concluir pelo preenchimento dos requisitos legais exigidos."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271084-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271084-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17/01/2013, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, uma vez que está trabalhando. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data da juntada do laudo pericial e dos índices de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271084-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de suspender o presente feito, tendo em vista o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema 1.013) aos 24/06/2020.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33 (id. 134574141), realizado em 10/08/2018, atestou ser o autor com 47 anos portador de cervicálgia e transtorno do disco cervical com radiculopatia, caracterizadora de incapacidade total e permanente.

Ao ser questionado sobre a data da incapacidade, o *expert* afirmou que na ocasião do requerimento administrativo de concessão de benefício a parte autora já estava incapacitada para o trabalho, motivo pelo qual de rigor a manutenção da DIB em 17/01/2013.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 17/01/2013, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

A questão relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício já foi decidida pelo STJ, em sede de repetitivo (Tema 1013), razão pela qual deixo de determinar o desconto dos valores recebidos no período de 16/07/2019 a 17/04/2020.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTIVOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33 (id. 134574141), realizado em 10/08/2018, atestou ser o autor com 47 anos portador de cervicalgia e transtorno do disco cervical com radiculopatia, caracterizadora de incapacidade total e permanente.

3. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 17/01/2013, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274065-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: GESLLIA MARIA DA SILVA RICARTE

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274065-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GESLLIA MARIA DA SILVA RICARTE

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274065-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GESLLIA MARIA DA SILVA RICARTE

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - SP413337-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 26/10/2019, fls. 63 (id. 135100409), atestando que a parte autora, com 55 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, transtorno do disco cervical, transtorno nos discos lombares, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005135-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROCHADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005135-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROCHADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (07/11/2016), as parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenando, ainda, ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a nulidade da sentença ante a ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunha para o fim de verificação da qualidade de segurado especial do autor e, no mérito, a improcedência da demanda, tendo em vista falta de comprovação da carência e da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005135-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON ROCHADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou a presente ação em 05/2018, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que sempre exerceu atividades ligadas à lide campestre, vindo a residir com sua família em assentamento rural em meados de 2015. Contudo, aduz estar afastado de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante desde 2016, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que o autor comprovou o efetivo exercício de atividade rural com a juntada de documentos materiais (laudo de identificação de ocupação da parcela de assentamento denominado Mateira em nome de terceiro, boletos de associação de assentamento e nota fiscal de compra de material de construção, estes últimos em seu nome, conforme f. 02 - id. 135233464 - f. 19/23), não há inquirição de testemunhas a confirmar que efetivamente ele exerceu atividades como trabalhador rural ou sob economia familiar no período de 2015 a 2016.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade especial, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, nos presentes autos não foram ouvidas testemunhas para corroborar o trabalho rural alegado na inicial.

Todavia, o MM. Juiz "a quo", ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada a oitiva de testemunhas para comprovar o trabalho rural, proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem**, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o mérito recursal do apelo do INSS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1. A parte autora ajuizou a presente ação, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu atividades ligadas às lides rurais, estando afastada de suas atividades profissionais em virtude de moléstia incapacitante.
2. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
3. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.
4. Neste sentido, nos presentes autos não foram ouvidas testemunhas para corroborar o trabalho rural alegado na inicial. Todavia, o MM. Juiz "a quo", ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora.
5. Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada a oitiva de testemunhas para comprovar o trabalho rural, profêrido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.
6. Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas.
7. Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo lapsus, legalmente, exigido.
8. Preliminar acolhida. Mérito recursal do apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com o regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o mérito recursal do apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-66.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FRANCISCO ZEQUIN

Advogado do(a) APELANTE: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VIRGILIA FILIPPINI ZEQUIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-66.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FRANCISCO ZEQUIN

Advogado do(a) APELANTE: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VIRGILIA FILIPPINI ZEQUIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 25.03.2014, julgou improcedente o pedido inicial ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: “Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil. Sem condenação de honorários advocatícios tendo em vista a Justiça Gratuita concedida. Custas ex lege. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Havendo interposição(ões) de recurso(s) voluntário(s), demonstrado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, ressalvado o disposto no parágrafo 2º, do art. 518, do Código de Processo Civil, desde já o(s) recebo, nos efeitos legais, exceto na parte em que houver a antecipação de tutela, o(s) qual(is) será(ão) recebido(s) no efeito devolutivo. Q Na hipótese de haver interposição(ões) de recurso(s) adesivo(s), demonstrado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, da mesma forma o(s) recebo, nos termos do art. 500, do Código de Processo Civil. Não recolhido ou recolhido a menor o valor do preparo, intime-se a parte interessada a promover o recolhimento, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção. Não preenchendo o(s) recurso(s) interposto(s), quaisquer dos requisitos de sua admissibilidade, deixo de recebê-lo(s). Sendo admissível o(s) recurso(s) interposto(s), intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, após, com ou sem contrarrazões, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens deste Juízo. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.R.I.”

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

Em 14.05.2015, o relator à época, proferiu decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

O Ministério Público Federal interps agravo interno contra a decisão monocrática em comento, e a E. Sétima Turma, em sessão de julgamento realizada em 13.07.2015 manteve a decisão agravada.

O Ministério Público Federal interps embargos de declaração face ao acórdão, e a E. Sétima Turma, em sessão de julgamento realizada em 19.10.2015 rejeitou os embargos.

O Ministério Público Federal interps Recurso Especial.

Em 08.03.2016 foi proferida decisão que não admitiu o Recurso Especial.

A parte autora agravou a decisão de não admissão.

Em decisão prolatada em 17.02.2017, o Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ determinou: “devolução dos autos ao Tribunal a quo para que se observe a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 ambos do Código de Processo Civil.”. Menciona o REsp 1.355.052/SP.

Os autos retornaram esta Corte Regional em 05.06.2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-66.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FRANCISCO ZEQUIN

Advogado do(a) APELANTE: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VIRGILIA FILIPPINI ZEQUIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

VOTO

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido conforme segue:

“De sorte que, apesar de constatada pela perícia médica judicial (fls. 85/86) a incapacidade total e permanente do autor, por ser portador de Síndrome de Down desde o nascimento, e de ter sido realizado o estudo socioeconômico (fls. 86/89) da situação da sua família, o autor não faz jus ao benefício assistencial à medida que já percebe outro benefício, no caso, o de pensão por morte tendo o pai como instituidor (fl. 106).”

Por sua vez, o estudo social (ID 89914312 – pag. 105/107), elaborado em 06.08.2013, revela que a parte autora reside com sua mãe em imóvel próprio, de alvenaria, com 2 quartos, sala, cozinha. Trata-se de construção com piso sintético e outros com cerâmica, forrada, bem localizada, guardada com móveis modestos, sendo que tanto os móveis quanto o imóvel estão em bom estado de conservação.

Sobre a renda da casa, consta que mãe e filho dividem uma pensão por morte no valor total de um salário mínimo (R\$ 678,00).

Relatam despesas com água (24,00); luz (45,00); alimentação (420,00) e medicamentos (R\$ 160,00), perfazendo total de R\$ 649,00.

A Expert concluiu que: *“A família apesar da simplicidade da moradia, tem uma vida controlada e é amparada pelos familiares tais como filho e noras. A mãe do autor, apesar da idade, é lúcida e ainda desempenha alguns afazeres domésticos do dia a dia.”*

Apura-se ainda que:

- a maioria dos medicamentos são adquiridos pelo Sistema Único de Saúde, e os que não estão disponíveis de uma forma ou outra são comprados, hora pago pelo benefício recebido ou pela ajuda do filho e noras;

- segundo a cunhada do autor, Lourdes, é ela quem auxilia a família na limpeza da residência, providencia a alimentação dos mesmos e faz controle dos medicamentos usados por eles;

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, verifica-se a família vive em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto e conta com rendimento formal, o que, em princípio, afasta a vulnerabilidade econômica.

Anoto que a perícia social não informa a existência de miserabilidade, nem mesmo de hipossuficiência e não há relato de que as necessidades da parte autora não estejam sendo supridas.

Notório o suporte oferecido ao autor por sua família.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003253-66.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ FRANCISCO ZEQUIN

Advogado do(a) APELANTE: NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA - SP293867-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279785-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIR PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279785-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIR PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 01.11.2016 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez não comprovados os requisitos legais, de modo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e, no tocante à correção monetária, requer a incidência do IGPD-1 até 11.08.2006, após, o INPC até 29.06.2009 e, após, o TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279785-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIR PEREIRA DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 135974734), elaborado em 19.06.2017, e sua complementação (ID 135974748), atestaram que a parte autora, com 48 anos, é portadora de sequela de trauma em tomozelo direito com necrose de talus, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 28.01.2016.

O laudo pericial atesta que a parte autora, motorista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 51 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios desde 1985, sendo que o último referente ao período de 01.11.2012 a janeiro de 2016 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 28.01.2016 a 01.11.2016.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 28.01.2016, mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença (01.11.2016), conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das doenças.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 01.11.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão dos processos que versem sobre a "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Contudo, entendo que tal questão não reflete na decisão acerca da concessão ou não do benefício ora pleiteado, mas, tão somente no montante das parcelas atrasadas que será recebido quando do cumprimento da sentença. Assim, sendo, deixo de determinar a suspensão do presente feito e determino que a referida questão seja dirimida pelo Juízo da Execução após o julgamento dos processos afetados ao Tema 1013.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023483-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023483-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 10/05/1962 a 21/02/1971 e como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/11/1986 a 09/08/1987 e 01/10/1987 a 29/02/1988, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação e conversão em tempo comum. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do labor rural no período de 22/02/1971 a 30/12/1980 e do exercício de atividades especiais também no período(s) de 02/01/1985 a 30/07/1986 e 17/08/1988 a 26/02/1997, pleiteando a concessão do benefício e a majoração da verba honorária.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Alegou, ainda, a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023483-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CAMILO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no REsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 10/05/1950, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural o certificado de dispensa de incorporação, datado de 1969/1970, em que é qualificado como lavrador (Id 85437946/76).

Observo que o documento é apto a constituir o início de prova material, ainda que a qualificação do autor esteja grafada a lápis, pois se trata de procedimento definido em portaria do antigo Ministério do Exército. Nesse sentido, STJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, RESP Nº 1.198.539 – RS, j.07/06/2011.

As testemunhas (Id 85437947/16 e 30-31), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor desde que tinha 12 anos de idade, na cultura de arroz, feijão, batata, mandioca e milho, tendo presenciado seu trabalho em Porto Feliz, indicando o dono da propriedade em que morava com seus familiares.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica os depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora a partir de 10/05/1962 (data em que completou 12 anos de idade).

Verifico, conforme observado pelo MM. Juiz *a quo*, que o autor possui vínculos urbanos anotados em sua CTPS nos períodos de 23/02/1971 a 23/06/1971, 01/06/1977 a 03/11/1979 e 04/11/1979 a 27/07/1982 (Id 85437946/24-25), de forma intercalada.

No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a parte autora continuou a trabalhar na lavoura após 1971, bem como a última testemunha saiu de Porto Feliz no ano de 1972, assim, entendo não se revelar razoável o reconhecimento de mais de 10 anos de tempo de serviço com base em apenas um documento que se constitua como início de prova material, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 10/05/1962 (data em que completou 12 anos de idade) a 21/02/1971, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 24/06/1971 a 31/05/1977, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 24/06/1971 a 31/05/1977.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/01/1985 a 30/07/1986, 01/11/1986 a 09/08/1987, 01/10/1987 a 29/02/1988 e 17/08/1988 a 26/02/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/11/1986 a 09/08/1987 e 01/10/1987 a 29/02/1988, laborados nas funções de queimador e fômeiro da empresa Cerâmica Saltense Ltda, conforme anotação na CTPS (Id 85437946/28), devem ser considerados como trabalhados em condições especiais pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64.

No entanto, não é possível o reconhecimento da atividade especial no período de 02/01/1985 a 30/07/1986, laborado na função de serviços gerais da empresa Cerâmica Saltense Ltda, por se tratar de categoria profissional não enquadrada na legislação de regência da matéria.

Ademais, os agentes nocivos (ruído, calor e poeira) apontados no PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 85437946/68-69) estão em intensidade/concentração abaixo dos níveis considerados nocivos na legislação em vigor, impossibilitando, assim, seu reconhecimento como atividade especial.

No pertinente ao período de 17/08/1988 a 26/02/1997, deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo técnico (Id 85437947/38-39), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Observo que o laudo técnico, embora tenha concluído que o autor permanecia em áreas onde o agente nocivo (ruído) estava abaixo do limite estabelecido, em seu item 7 apontou o nível de pressão sonora encontrado no setor em que o autor trabalhou de 82 decibéis, patamar este superior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 80 decibéis.

Verifica-se, ainda, que o laudo técnico aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: xileno, tolueno, benzeno).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o laudo técnico aponte o uso de EPI, é certo que somente a partir da vigência da Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, que alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passou-se a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 17/08/1988 a 26/02/1997 deve ser reconhecido como tempo especial.

Ressalto que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/01/2012), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, considerando que na data do requerimento administrativo não os havia implementado.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 41/1705819394 - DIB 15/06/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 24/06/1971 a 31/05/1977, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Comprovadas as funções de queimador e fômeiro em empresa de cerâmica, possível o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64.
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
10. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
11. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
12. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
13. DIB na data da citação.
14. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
15. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
16. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
17. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
18. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
19. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 24/06/1971 a 31/05/1977. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 24/06/1971 a 31/05/1977, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017133-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017133-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 19.12.2013, julgou improcedente o pedido inicial ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade processual de que o requerente é beneficiário (fls. 35). Consequentemente, JULGO EXTINTO o feito com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. P.R.I.C. e, oportunamente, arquivem-se os autos.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo da parte autora.

Em 20.08.2014, o relator à época, proferiu decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

A parte autora interpôs agravo legal contra a decisão monocrática em comento, e a E. Sétima Turma, em sessão de julgamento realizada em 06.10.2014 manteve a decisão agravada.

A parte autora interpôs embargos de declaração face ao acórdão, e a E. Sétima Turma, em sessão de julgamento realizada em 19.11.2014 rejeitou os embargos.

A parte autora interpôs Recurso Especial.

Em 04.05.2015 foi proferida decisão que não admitiu o Recurso Especial.

A parte autora agravou a decisão de não admissão.

Em decisão prolatada em 06.06.2016, o Colégio Superior Tribunal de Justiça – STJ deu parcial provimento ao Recurso Especial interposto pela parte autora para que: "*tão somente, determinar que o Tribunal de origem, excluindo o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da parte autora, proceda a nova análise dos requisitos para a concessão do benefício assistencial.*"

Em 21.10.2016 os autos retomaram à esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017133-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos, observa-se que a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo social, tendo se convencido não restar configurada a existência de hipossuficiência/miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Pois bem. O primeiro requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada restou devidamente demonstrado nos autos, pois o requisito etário é incontroverso, eis que conta com 65 (sessenta e cinco) anos de idade. De outro lado, no que se refere ao segundo requisito (miserabilidade), o estudo social revelou que o núcleo familiar do autor é composto por ele e sua esposa, que possui aposentadoria de R\$ 678,00. O imóvel, cedido pela patroa de sua esposa, está em nome da filha do autor, com usufruto dos pais e os móveis são antigos, porém bem conservados. O estudo também revela que o casal gasta em média R\$ 665,00 por mês com supermercado, contas e remédios, havendo disponibilidade de alimentação adequada e suficiente com a ajuda da filha (fls. 38/40). Da apreciação do estudo social pode-se concluir que, mesmo de forma simples, o autor possui condições de se manter, contando com a ajuda da filha quando falta algo.”

Da hipossuficiência/miserabilidade.

O estudo social (ID 89915931 – pag. 42/44), elaborado em 16.07.2013, revela que parte autora vive com seu marido em imóvel próprio (em nome da filha com uso fruído para o casal), de alvenaria, com cobertura de telha e laje de concreto, chão revestido com piso frio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem coberta. A casa está adequadamente equipada com móveis e eletrodomésticos contando com um jogo de sofá, Rack, duas televisões, dois armários para roupa, uma cama de casal, uma cama de solteiro, uma cômoda, fogão, geladeira, freezer, micro-ondas, armário de cozinha, uma mesa de pedra ardósia com quatro cadeiras e máquina de lavar roupa, em bom estado de conservação.

Sobre a renda familiar consta que a esposa do autor recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo (R\$ 678,00).

Relataram despesas no importe de R\$ 665,00.

A perícia social relata que o autor *“dispõe de apoio físico e emocional da esposa e da filha. A esposa assumiu todas as despesas da casa quando ele ficou impossibilitado de trabalhar e a filha ajuda na medida do possível, já que tem sua própria casa para cuidar. No decorrer da visita domiciliar, orientei a esposa, para convencer seu companheiro de procurar tratamento médico.”*

A perícia social aponta ainda que:

- o examinado não necessita de produtos e objetos específicos para melhoria da qualidade de vida;
- o casal relatou que há disponibilidade de alimentação suficiente e adequada com a ajuda da filha;
- não é necessário adaptação na moradia;
- não existe aspecto na casa que seja problema para a saúde do examinado;
- não existem condições familiares que interfiram negativamente nos relacionamentos dessa família;
- seu relacionamento com os membros da comunidade é muito bom, todos gostam dele;
- não tem dificuldade em realizar transações econômicas básicas;
- não tem dificuldade em participar da vida política e de cidadania;

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a perícia social demonstra que as necessidades básicas da parte autora estão sendo atendidas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017133-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e que suas necessidades básicas estão sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001234-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL GOMES ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: MANOEL GOMES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001234-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL GOMES ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: MANOEL GOMES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL GOMES ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para reconhecer os períodos de atividade especial exercidos de 20.10.1988 a 21.03.1995 e de 19.11.2003 a 05.02.2015, convertendo-os em tempo comum para incorporá-los na contagem final do tempo de serviço computada pelo INSS, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB.: 42/173.158.557-5), desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação com juros e correção monetária, que obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios diante da sucumbência mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Deferiu a antecipação da tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o benefício não foi concedido administrativamente, pois o Laudo era extemporâneo sem a menção de mesmas condições de ambiente de trabalho. Aduz ainda inconsistência no PPP apresentado, pois a metodologia descrita não é compatível com o Decreto 4.882/2003 (NHO-01 FUNDACENTRO), conforme IN 77 PRES/INSS de 2015. Assim, impossível a consideração de especialidade pretendida. Alega que os argumentos costurados demonstram que o reconhecimento do tempo especial em razão do agente físico ruído foi equivocada, devendo, portanto, o presente recurso ser provido a fim de que a pretensão autoral seja julgada improcedente. Caso assim não entenda, pugna pela reforma da sentença a fim de que seja postergado o arbitramento dos honorários sucumbenciais apenas quando da liquidação do julgado. Subsidiariamente, requer ainda a limitação dos honorários advocatícios sobre as parcelas devidas até a data da sentença, conforme expressamente dispõe a Súmula 111 do STJ que está plenamente em vigor, pugna pela aplicação da Súmula considerando devidos honorários apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença. Requer-se seja o presente recurso conhecido e provido, para o fim de reformar a sentença, nos termos das razões recursais. Postula-se, ainda, o requestionamento dos dispositivos legais citados.

A parte autora ofertou apelação, alegando que, muito embora tenha a r. sentença reconhecido a especialidade dos períodos, tal como foi requerido na exordial, equivocou-se ao negar o benefício de Aposentadoria Especial, sob o fundamento de que não teria o Recorrente feito este pedido. Assim, como o fito de buscar a melhor tutela jurisdicional aplicável ao caso, visando celeridade e economia processual, é adotada a tese da Fungibilidade dos Benefícios Previdenciários e apreciando conjuntamente os pedidos de Aposentadoria Especial e de Aposentadoria Por Tempo de Contribuição, como o objetivo de conceder o melhor benefício possível ao segurado. Requer seja conhecido o recurso, e acolhidos os argumentos para dar-lhe provimento, reformando a r. sentença monocrática, tendo em vista que esta foi diametralmente oposta à legislação pátria, à jurisprudência, requerendo a concessão da Aposentadoria Especial, haja vista terem sido reconhecidos períodos especiais que, somados àqueles já reconhecidos administrativamente, possibilitam a concessão deste melhor benefício ao Recorrente, ensejando assim a PROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o autor manifestou desinteresse na implantação do benefício deferido na r. sentença (id 130882420 - Pág. 1), sendo proferido despacho determinando a revogação da tutela (id 135160128 - Pág. 1), o que foi cumprido pelo INSS (id 136105193 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001234-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL GOMES ROCHA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: MANOEL GOMES ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor pretende na inicial o reconhecimento da especialidade em razão da exposição o agente nocivo no trabalho exercido de 20/10/1988 a 21/03/1995 e 06.03.1997 a 05.02.2015, bem como a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a data do requerimento em 05.02.2015.

Observo que o INSS homologou na via administrativa a atividade especial exercida pelo autor no período de 28/03/1995 a 05/03/1997 (id 122791663 p. 5), restando, assim, incontestado.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 20.10.1988 a 21.03.1995 e 06/03/1997 a 05.02.2015.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/10/1988 a 23/03/1995, vez que trabalhou como ajudante, ajudante de engarrafamento e operador de envasamento, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53/31/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 1227916610p. 7);

- 01/10/1999 a 31/12/2003, vez que trabalhou como pintor de autos, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 122791834 p. 1/6);

- 01/01/2004 a 07/10/2015, vez que trabalhou como pintor de autos, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 122791834 p. 1/6);

- 08/03/2016 a 10/04/2018 (ajustamento da ação), vez que trabalhou como pintor de autos, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 122791834 p. 1/6).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 30/09/1999, verifica-se pelo PPP juntado aos autos que o autor trabalhou exposto a ruído de 85 dB(A), abaixo do exigido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente à época dos fatos, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 05/02/2015 122791663 p. 9) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Observe que o autor requereu em sua apelação, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria especial (46), contudo, na data da DER o autor contava com apenas **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias** de atividade exclusivamente especial, insuficientes para concessão do benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o autor continuou trabalhando em atividade insalubre e, como requereu na inicial a reafirmação da DER, computando-se o tempo de atividade especial exercido até 20/10/2016 totaliza **25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente insalubre**, conforme planilha anexa, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, poderá o autor optar pelo benefício que entender mais vantajoso, a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 05/02/2015 ou, pela concessão da aposentadoria especial (46), com DIB a partir de 20/10/2016.

O autor informa nos autos que já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/187.315.161-3, concedido na via administrativa em 14/10/2018 (id 130882420 – p. 7).

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Terra Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para lhe garantir o direito de opção pelo benefício que entender mais vantajoso e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum o período de 06/03/1997 a 30/09/1999, mantendo no mais a r. sentença que concedeu ao autor o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RECONHECIDO O DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL (46). REAFIRMAÇÃO DA DER.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 30/09/1999, verifica-se pelo PPP juntado aos autos que o autor trabalhou exposto a ruído de 85 dB(A), abaixo do exigido pelo Decreto nº 2.172/97, vigente à época dos fatos, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 05/02/2015 122791663 p. 9) perfazem-se **39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. O autor requereu em sua apelação, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria especial (46), contudo, na data da DER o autor contava com apenas **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias** de atividade exclusivamente especial, insuficientes para concessão do benefício, nos termos da Lei nº 8.213/91.
6. O autor continuou trabalhando em atividade insalubre e, como requereu na inicial a reafirmação da DER, computando-se o tempo de atividade especial exercido até 20/10/2016 totaliza **25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente insalubre**, suficientes ao exigido para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.
7. Dessa forma, poderá o autor optar pelo benefício que entender mais, vantajoso, a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 05/02/2015 ou, pela concessão da aposentadoria especial (46), com DIB a partir de 20/10/2016.
8. Como fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080763-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALDOMIRO DE OLIVEIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080763-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALDOMIRO DE OLIVEIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais, pleiteando o seu reconhecimento, a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento do dano causado.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080763-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALDOMIRO DE OLIVEIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: DENNYS DAYAN DAHER - SP192882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedicto Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/07/1980 a 03/08/1987, 04/07/1988 a 12/07/1993, 04/04/1995 a 17/10/1996 e 01/10/1998 a 15/10/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que a parte autora laborava na empresa Indústria Mineradora Pagliato Ltda, nos períodos de 01/07/1980 a 03/08/1987, 04/07/1988 a 12/07/1993 e 04/04/1995 a 17/10/1996, exercendo as funções de operário braçal, pedreiro, serviços gerais, servente e ajudante de produção e na empresa Guapiara Mineração, Indústria e Comércio Ltda., no período de 01/10/1998 a 28/11/2012 (data de emissão do PPP), na função de ajudante de produção e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's e o laudo técnico (Id 8874402/13-23) apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeiras minerais), bem como no período de 01/07/1980 a 31/01/1986 estava exposto também à fumaça (NR15 Anexo 11).

Verifico que, em relação à exposição aos agentes químicos descritos no anexo 11 da NR 15 a insalubridade é caracterizada por limite de tolerância, no entanto, o PPP Id 8874402/13-14 não aponta a intensidade/concentração da fumaça a que o autor estava exposto no período de 01/07/1980 a 31/01/1986, impossibilitando o reconhecimento da atividade especial.

Consultando o sítio da Receita Federal, verifico que as empresas Indústria Mineradora Pagliato Ltda. e Guapiara Mineração, Indústria e Comércio Ltda. estão cadastradas na atividade econômica principal de fabricação de cal e gesso.

Com relação ao agente - poeiras minerais, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64, item 1.2.12 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a poeira de cal prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa, conforme prescrições do anexo 13 da NR15.

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP e o laudo (Id 8874402/19-23) informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “*Laborava em céu aberto e coberto nas áreas produtivas e Administrativas, sendo nas atividades de pintura, fazer massa de concreto, transportar materiais diversos em carrinho de mão, auxiliar o pedreiro nas reformas e manutenção das edificações, realizar limpeza utilizando pá, enxada e carrinho de mão (...) Realizar Organização e Limpeza em Geral e Zelar pelas instalações.*”

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Portanto, os períodos compreendidos entre 01/07/1980 a 03/08/1987, 04/07/1988 a 12/07/1993, 04/04/1995 a 17/10/1996 e 01/10/1998 a 28/11/2012 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Nos períodos de 01/12/1986 a 03/08/1987 e 19/11/2003 a 28/11/2012, restou comprovada também a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que o PPP Id 8874402/13-14 certifica que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 81 a 90 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 80 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No pertinente ao período de 29/11/2012 a 15/10/2014 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP Id 8874402/19-20 em 28/11/2012, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/10/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante a constatação de que o autor recebeu no período de 02/11/2019 a 24/05/2020 o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1908809830), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No pertinente ao pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais tenho por incabível sua fixação, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao caso concreto, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeira mineral de cal) torna a atividade especial, enquadrando-se no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64, item 1.2.12 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 e anexo 13 da NR15.

7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Inversão do ônus da sucumbência.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
13. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288395-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: NILTON PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288395-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILTON PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NILTON PEREIRA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para declarar o trabalho rural exercido de 21/02/1977 a 23/07/1991, na condição de segurado especial, declarando que a parte autora laborado em condições especiais nos períodos de 04/01/1996 à 13/02/2004 e 07/10/2004 à 23/03/2005, os quais deverão ser averbados pelo INSS em seus cadastros e sistemas. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando isento das custas e despesas processuais (art. 8º, § 1º, da lei 8.621/93).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando que de 01/06/2012 a 26/10/2016 exerceu atividade insalubre, tinha contato com agente nocivo "calor e poeira". Requer seja concedida a aposentadoria integral, já que conta com mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, estando com a carência devidamente cumprida, requerendo a reforma desta parte da sentença e procedência do pedido nos termos da inicial.

O INSS também ofereceu apelação, alegando que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes que pudessem servir de início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, tendo a sentença se baseado em prova exclusivamente testemunhal. Aduz também não ficar demonstrada a atividade especial vindicada pelo autor, pois não ficou comprovada a exposição de modo habitual e permanente a agentes nocivos, evidentemente não há como reconhecer os períodos pleiteados, pelo que deve a presente ação ser julgada inteiramente improcedente.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288395-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NILTON PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega que iniciou o trabalho na roça de café junto ao pai desde os 10 anos de idade em (1975), no Sítio Nossa Senhora Aparecida, "Córrego do Ranchão", no município de Estrela D'Oeste-SP até 1985. Em 1985 mudou-se para o sítio Santa Josefina, onde morou e trabalhou na referida propriedade rural como lavrador até 1987 no café, em 1987 mudou-se para o sítio de Santa Ernestina, onde morou e trabalhou nas lides rurais até 1991 no café (21/02/1977 a 23/07/1991). Afirma que também exerceu atividade urbana de 04/01/1996 a 13/02/2004, 07/10/2004 a 23/03/2005, 01/06/2007 a 07/01/2008 e 01/10/2008 a 29/12/2016, devendo estes períodos ser considerados como atividade especial, o que permite a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 07/05/2018.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor de 21/02/1977 a 23/07/1991, bem como a atividade especial de 04/01/1996 a 13/02/2004, 07/10/2004 a 23/03/2005, 01/06/2007 a 26/10/2016.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campesino; mantêm a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 21/02/1977 a 23/07/1991 o autor juntou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores (id Num. 137354288 - Pág. 2), comassento lavrado em 29/07/1961, informando a profissão de seu pai, José Pereira de Souza, como lavrador.

As certidões de nascimento do autor e sua irmã não indicam a profissão de seu genitor (id 137354288 - Pág. 3/4), constando como domicílio a 'Fazenda Ranchão' em 16/10/1978.

Em seu título de eleitor (id 137354289 - Pág. 1), emitido em 01/03/1983, o autor foi qualificado como lavrador.

E as certidões emitidas pelo Posto Fiscal em Jales/SP (id 137354290 - Pág. 1/2) informam que o pai do autor, José Pereira de Souza, nos períodos de 08/06/1986 a 01/10/1987 e 28/05/1991 a 12/11/1991 esteve inscrito no cadastro de produtores rurais, na qualidade de 'parceiro', junto às propriedades Sítio Santa Josefina e Sítio Santa Ernestina.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas confirmam conhecer o autor, a depoente Clarice relata conhecer o autor há 45 anos, na época ele residia no Sítio Nossa Senhora Aparecida, trabalhava junto com a família na colheita de café, sabe disso pois residia em sítio vizinho e tinha contato com o autor pelo menos 3 vezes na semana, afirma que ele morou e trabalhou no local por uns 10 anos; a testemunha Olivino afirma que o autor morava e trabalhava no Sítio da Josefina entre 1985 a 1991, sabe que ele ficou neste local por uns dois anos, depois mudou-se para o Sítio Ernestina, sempre trabalhando com café e lavoura 'branca', depois disso perdeu contato com o autor.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal ample a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 21/02/1977 (com 12 anos de idade) a 23/07/1991, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsio não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 04/01/1996 a 05/03/1997, uma vez que trabalhou como operário em setor de muidos em frigorífico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,6 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 137354292 - Pág. 1/2);

- 19/11/2003 a 13/02/2004, uma vez que trabalhou como operário em setor de muidos em frigorífico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,6 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 137354292 - Pág. 1/2);

- 07/10/2004 a 23/03/2005, uma vez que trabalhou como encarregado de muidos em frigorífico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,6 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 137354292 - Pág. 3/4);

- 01/06/2012 a 26/10/2016, uma vez que trabalhou como líder de frente em operação de colheita mecanizada de cana-de-açúcar, orientando as operações de descarregamento da cana, a fim de manter o fluxo constante, exposto a poeira química (fuligem da cana queimada, além de inseticidas e defensivos agrícolas), enquadrado no código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 137354292 - Pág. 5/6).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, estava vigente o Decreto nº 2.172/97, que considerava nocivo apenas ruído acima de 90 dB(A) e, como o autor estava exposto a ruído de 86,6 dB(A), deve o período ser considerado como tempo de serviço comum.

Cumpra observar que vinha reconhecendo a atividade de trabalhador agropecuário em lavouras de cana-de-açúcar como especial com base na equiparação à categoria dos trabalhadores na agropecuária (item 2.2.1 do Anexo II do Decreto nº 53.831/64). Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte: TRF 3ª Região, AC 1984982/SP, Proc. Nº 0002152-98.2011.4.03.6116, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Valdecios Santos, Processo nº 20116116002152-1-SP, e-DJF3 Judicial 23/12/2015; TRF 3ª Região, Processo nº 200203990338491, APELREE nº 823910, 9ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Diana Brunstein, v. u., D: 04/10/2010, DJF3 CJ1:08/10/2010; Processo nº 200503990535832, APELREE nº 1079209, 9ª T., Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., D: 05/07/2010, DJF3 CJ1:29/07/2010; Processo nº 200703990307935, APELREE nº 1210718, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 23/06/2009, DJF3 CJ1:01/07/2009.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei autuado sob nº 452/PE, firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar, conforme julgado cuja ementa passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural. 2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços. 3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). 4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDeI no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576. 5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar." (STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Por esta razão, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

No entanto, por outro lado, conforme entendimento adotado pela 7ª Turma desta E. Corte, a atividade realizada pelo trabalhador rural no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, já que suas funções envolvem exposição excessiva a produtos químicos nocivos, incluindo hidrocarbonetos presentes na fuligem da palha da cana queimada, além de inseticidas, pesticidas e defensivos agrícolas.

Nesse sentido, cito recente julgado da 7ª Turma desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas). 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida." (ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum e, acrescidos aos períodos inconvertidos constantes do CNIS até a data do requerimento administrativo (07/05/2018 id 137354293 - Pág. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui mais de 240 (duzentas e quarenta) contribuições previdenciárias.

Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde DER (07/05/2018)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/06/2012 a 26/10/2016 e lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURALESPECIAL COMPROVADAS. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 21/02/1977 (com 12 anos de idade) a 23/07/1991, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado aos períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum e, acrescidos aos períodos incontroversos constantes do CNIS até a data do requerimento administrativo (07/05/2018 id 137354293 - Pág. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois o autor possui mais de 240 (duzentas e quarenta) contribuições previdenciárias.
6. Portanto, cumprindo o autor os requisitos legais, faz jus ao benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral desde DER (07/05/2018)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO INACIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO INACIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 01.08.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da parte requerente, razão pela qual determino ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantação do Benefício Assistencial de um salário mínimo à parte autora, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, fixando, como termo inicial, a data do requerimento administrativo. MANTENHO a TUTELA ANTECIPADA. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos; os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios, estimados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, em razão do disposto na Súmula 111, do E. STJ. Sentença não sujeita a reexame necessário, pois o total da condenação não excede a quantia equivalente a 60 salários mínimos. Oportunamente, arquite-se com as cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.*"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011. Subsidiariamente pleiteia a reforma do julgado no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO INACIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A preliminar de suspensão da tutela se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp* 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE* 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nas perícias médica e social, produzidas por peritos do Juízo, tendo se convencido restar configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O laudo pericial juntado aos autos comprova que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, não podendo prover a própria subsistência. O estudo social realizado concluiu que o requerente reside com sua companheira e três filhos, sendo a renda per capita no valor de R\$ 120,00. De acordo como estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo. Nos dizeres da bem fundamentada lição de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari Manual de Direito Previdenciário, 8ª edição, Ed. Conceito, "o critério estabelecido no dispositivo legal é objetivo, ou seja, uma vez constatada a percepção de valor inferior a ¼ do salário mínimo por cada um dos membros do grupo familiar, a miserabilidade é presumida. Posteriormente à Lei n. 8.742/93, sobreveio a Lei n. 9.533/97 que ao autorizar o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas, estabeleceu critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade, qual seja, renda per capita inferior a ½ salário mínimo (art. 5º, I). Na mesma esteira desse diploma normativo, a Lei n. 10.689/2003 veio a instituir o Programa Nacional de Alimentação PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a meio salário mínimo. (...) Sendo assim, há de se estabelecer igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Em outras palavras, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo. Nesse sentido: TRF da 4ª Região; AGA n. 2002.04.02.046195-1/PR, Quinta Turma, Relator Dês. Federal A. A. Ramos de Oliveira. DJ de 9.4.2003. (...) A respeito da prova da miserabilidade, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais aprovou o Enunciado nº 50, com o seguinte teor: "A comprovação da condição sócio econômica do autor pode ser feita por laudo técnico confeccionado por assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de Justiça ou através da oitiva de testemunhas". De tal feita, necessário analisar caso a caso se efetivamente há situação de miserabilidade suficiente para concessão do benefício."

Da deficiência. Requisito preenchido.

O laudo médico pericial (ID 8778085 – pag. 96/102), elaborado em 23.05.2017, concluiu que o autor, com 56 anos de idade no momento da perícia: "7. **CONCLUSÕES** 1. Há evidências de que o autor é portador de deficiência visual do tipo cegueira. 2. Há sinais de inaptidão para suas funções habituais de tratorista, motorista de caminhão trabalhador rural e operador de máquina. 3. Há sinais de incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para funções que exijam a visão. 4. Há sinais de dependência parcial de terceiros para as atividades diárias, em especial, funções que exijam a visão."

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora está acometida de patologias que, associadas às suas condições sociais, resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Da miserabilidade. Requisito não preenchido.

O laudo social pericial (ID 8778085 – pag. 74/77), elaborado em 19.12.2016, revela que a parte autora reside com sua companheira e três filhos (dois maiores de idade – 25 anos) em imóvel próprio, de alvenaria, com nove cômodos pequenos em mal estado de conservação. A casa está guamecida com móveis antigos que não oferecem boas condições de uso. No que se refere aos eletrodomésticos contam com dois televisores de tubo 20" cada, televisor de tubo 21" tela plana, microcomputador tela plana de 17", microcomputador tela 15", duas mesas racks para computadores, geladeira, fogão com quatro queimadores, tanquinho e centrífuga de lavar roupas. O bairro conta com energia elétrica padrão, água, rede de saneamento básico, coleta geral e seletiva de lixo, pavimentação asfáltica e iluminação pública. Nas proximidades, encontram-se os equipamentos que disponibilizam atendimentos nas áreas da saúde básica (UBS) e educação (Escola de Ensino Regular e Creche), além de atendimentos na área de Assistência Social (Cras e Creas).

Informa que a renda da casa advém do trabalho informal da companheira e um dos filhos do autor (Marcelo) que gera rendimento de R\$ 600,00/mês.

Relata despesas com supermercado (R\$ 200,00), gás de cozinha (R\$ 40,00), energia elétrica (R\$ 130,00), água (R\$ 50,00), telefone/internet (R\$ 50,00) e pensão alimentícia (R\$ 150,00 – para neta do autor), perfazendo total de R\$ 620,00.

A perita social concluiu que: *“o autor é pessoa pobre e sobrevive em alta vulnerabilidade e risco social.”*

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, da leitura do laudo social não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, nota-se que a família encontra abrigo em imóvel próprio e conta com elementos jovens e aptos ao labor.

Especificamente sobre a renda familiar, o extrato do sistema CNIS que acompanha a peça recursal, indica que Marcelo (um dos filhos do autor), embora estivesse exercendo atividade laboral informal no momento da perícia social, apresenta vida laboral formal ativa desde 04.2012 e iniciou novo vínculo em 15.05.2017, com salário de contribuição de R\$ 1.444,50. Os documentos trazidos aos autos pelo Ministério Público Federal com seu parecer indicam que em 02.2018 ele auferia R\$ 1.913,37.

A ausência de rendimento formal pontual não enseja a concessão do benefício assistencial

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Anoto que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, conseqüentemente, revogo a antecipação da tutela concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005723-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO INACIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial, e concluiu que, associadas às suas condições sociais, acarretam incapacidade que configura deficiência/impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não possam ser supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902123-45.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1967/3287

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902123-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.03.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais fixo em 10% do valor atualizado da causa. Observar-se-á, todavia, a gratuidade concedida à autora pela decisão de fls. 31. Publique-se. Intime-se. Cafelândia, 15 de março de 2019."*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902123-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial.

Confira-se:

“Diante dessas premissas, verifica-se dos autos que a parte autora apresenta escoliose lombar, com limitações de natureza física que a impedem de exercer a atividade de cuidadora, ou qualquer outra atividade que exija sobrecarga muscular e a adoção de posturas anti-ergonômicas. Segundo a perícia, tais limitações causam incapacidade laboral parcial e permanente. Além da perícia ter constatado tão somente a incapacidade parcial da autora, as limitações físicas de origem patológica prejudicam apenas o exercício de atividades laborais, não afetando a interação social em igualdade de condições com as demais pessoas, não se caracterizando deficiência a ensejar a concessão do benefício assistencial pretendido. Não se deve confundir a pessoa incapaz para o trabalho com a pessoa com deficiência, pois esta padece de limitações mais graves que a tornam dependente de terceiros ou de instrumentos para a ampliação da acessibilidade, possuindo limitações físicas, sensoriais ou cognitivas permanentes. Por fim, ainda que o requisito da miserabilidade econômica esteja comprovado nos autos por meio do relatório social, a autora não demonstrou sua deficiência e, portanto, como ainda não atingiu 65 anos de idade, não faz jus ao benefício da prestação continuada.”

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 82993740), elaborado em 27.04.2018, revela que a parte autora, com 54 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de dor lombar baixa, com limitação de movimentos da coluna lombar. Informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade de cuidadora ou outra que exija sobrecarga muscular, adoção de postura anti-ergonômica e gestos repetitivos. Reporta a existência de capacidade laboral residual para trabalhos leves e que não há incapacidade para a vida independente.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

O laudo social (ID 82993747) indica que a autora possui cinco filhos que são muito presentes em sua vida, o que favorece o desenvolvimento de atividade compatível com suas limitações.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902123-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Parte autora conta com apoio familiar.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285964-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MANOEL ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL ANTONIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285964-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL ANTONIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL ANTONIO MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença considerou como atividade especial os períodos de 01.05.1986 a 28.09.1995, 03.06.1996 a 31.03.1998, 18.05.1998 a 13.08.2003, 01.04.2004 a 01.06.2006, 02.01.2007 a 16.05.2008, 05.01.2009 a 22.07.2010, 02.05.2011 a 18.07.2014 e 04.08.2014 a 10.04.2018, julgando parcialmente procedentes os pedidos, para declarar especiais as atividades exercidas pelo autor, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social a sua averbação, condenando-o a pagar ao autor o benefício da aposentadoria especial, com renda mensal de 100% do salário de benefício, desde a citação (08.03.2019, fl. 63). Observada a isenção legal de custas, arcará isoladamente o instituto réu, porque o autor sucumbiu em parte mínima, com honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até esta data, devidamente corrigidas (STJ/111).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando não comprovação da atividade especial, pois o laudo técnico foi realizado por similaridade, alega ausência de rigor técnico na avaliação pericial, não podendo se falar em comprovação por mera suposição, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

O autor também ofertou apelação, alegando que a r. sentença deixou de reconhecer a especialidade do período compreendido entre 01/04/1982 à 18/04/1986, na empresa Metalúrgica Branmom Ltda., ficando exposto a fumos metálicos provenientes dos equipamentos de solda, agentes estes que encontram perfeitamente demonstrados pelos mencionados Laudo Técnico, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, mas fixando o termo inicial a partir da data da citação do INSS (08.03.2019). Requer seja reconhecida a atividade especial e concedida a APOSENTADORIA ESPECIAL desde a data do requerimento administrativo (21/05/2018).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5285964-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MANOEL ANTONIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL ANTONIO MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

O autor alega ter exercido atividade especial de 01/04/1982 a 18/04/1986, 01/05/1986 a 08/09/1995, 03/06/1996 a 31/03/1998, 18/05/1998 a 13/10/2003, 01/04/2004 a 01/06/2006, 02/01/2007 a 16/05/2008, 05/01/2009 a 22/07/2010, 02/05/2011 a 18/07/2014 e 04/10/2014 a 19/05/2018, afirmando fazer jus à APOSENTADORIA ESPECIAL, nos termos do artigo art. 57 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, desde a data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima, bem como o termo inicial fixado ao benefício.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Araldes Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo técnico pericial judicial (id 136916819 p. 1/19) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01.04.1982 a 18.04.1986, vez que trabalhou em **indústria metalúrgica**, preparava materiais e local e peça, auxiliava em fazer corte, acabamento, pintura em chapas de aço, auxiliar no recorte, modelagem e trabalho em barras perfiladas de materiais ferrosos e não ferrosos para fabricar esquadrias, atividade enquadrada no código 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01.05.1986 a 08.09.1995, vez que trabalhou como auxiliar e operador de prensa, em setor de estamparia, auxiliava os operadores de prensa na seleção da matriz, verificava e regulava de acordo com a matriz, retirava os caixilhos de aços estampados e usinados, conferia as medidas através de instrumentos de medição trana e paquímetro, organizava as peças conformadas em paletes, exposto a ruído entre 93 e 95 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 136916773 - Pág. 1/3);

- 03.06.1996 a 31.03.1998 e 18.05.1998 a 13.10.2003, uma vez que trabalhou como Prensista, montava ferramentas e preparava prensa para operação, envolvendo a troca, fixava e ajustava a ferramenta, realizava o dobramento de chapas metálicas, abastecia e condicionava as ferramentas, verificava a auto inspeção das peças produzidas, retirava as peças estampadas e organizava em paletes, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,1 dB(A), enquadrado no 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 01.04.2004 a 01.06.2006, uma vez que trabalhou como Prensista, montava ferramentas e preparava prensa para operação, envolvendo a troca, fixava e ajustava a ferramenta, realizava o dobramento de chapas metálicas, abastecia e condicionava as ferramentas, verificava a auto inspeção das peças produzidas, retirava as peças estampadas e organizava em paletes, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88,7 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 136916774 - Pág. 1/3);

- 02.01.2007 a 16.05.2008, trabalhou como prensista, regulava, trocava ferramental e ajustava a máquina, conforme tamanho e espessura da peça, posicionava as chapas na matriz e acionava o dispositivo de operação da máquina, retirava peças e conferia as medidas, limpava e lubrificava a máquina, identificava defeitos e desgastes na máquina, organizava, as peças conformadas em paletes, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 136916775 - Pág. 1/3);

- 05.01.2009 a 22.07.2010, uma vez que trabalhou como prensista, regulava, trocava ferramental e ajustava a máquina, conforme tamanho e espessura da peça, posicionava as chapas na matriz e acionava o dispositivo de operação da máquina, retirava peças e conferia as medidas, limpava e lubrificava a máquina, identificava defeitos e desgastes na máquina, organizava, as peças conformadas em paletes, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 136916776 - Pág. 1/3);

- 04.10.2014 a 19.05.2018, trabalhou como auxiliar de produção, retirava as peças de madeira da linha de pintura UV, verificava a qualidade das peças pintadas, montava pilhas de madeira sobre os roletes transportadores, movimentava pilhas de madeira, auxiliava na limpeza das máquinas e rolos de impressão, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 136916777 - Pág. 1/5).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Conforme se extrai do laudo técnico ID 136916819 p. 1/19 forma reconhecidos como insalubres os períodos de: Auxiliar e Operador de Prensa (01.05.1986 a 08.09.1995), Prensista (18.5.1998 a 13.10.2003); Prensista (01.04.2004 a 01.06.2006); Prensista (02.01.2007 a 16.05.2008); Auxiliar de Produção (04.10.2014 a 19.05.2018): Constatada a exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância, legalmente previstos.

Assim, o período de 02.05.2011 a 18.07.2014 em que trabalhou para Daniel José Maria – Chapas ME, como encarregado de produção, deve ser computado como tempo de serviço comum, uma vez que não constou dos autos documentos hábeis a demonstrar o exercício da atividade insalubre.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (21/05/2018 id 136916789 - Pág. 34) perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/05/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum o período de 02.05.2011 a 18.07.2014 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01.04.1982 a 18.04.1986 e alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial para a DER em 21/05/2018, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

- Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).
- Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
- Conforme se extrai do laudo técnico ID 136916819 p. 1/19 forma reconhecidos como insalubres os períodos de: Auxiliar e Operador de Prensa (01.05.1986 a 08.09.1995), Prensista (18.5.1998 a 13.10.2003); Prensista (01.04.2004 a 01.06.2006); Prensista (02.01.2007 a 16.05.2008); Auxiliar de Produção (04.10.2014 a 19.05.2018): Constatada a exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância, legalmente previstos.
- O período de 02.05.2011 a 18.07.2014 em que trabalhou para Daniel José Maria – Chapas ME, como encarregado de produção, deve ser computado como tempo de serviço comum, uma vez que não constou dos autos documentos hábeis a demonstrar o exercício da atividade insalubre.
- Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (21/05/2018 id 136916789 - Pág. 34) perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
- Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/05/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor provida. Benefício mantido. DIB alterada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007563-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELISABETE RAMOS DE OLIVEIRA AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007563-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELISABETE RAMOS DE OLIVEIRA AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (a partir de 30.04.70, quando autora possuía 12 anos de idade) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Sustentou a parte autora que à exceção dos períodos trabalhados com registro em CTPS (01.09.2005 a 31.12.2006 e de 02.01.2007 a 18.01.2008), exerceu atividades rurais desde os 12 anos de idade em regime de economia familiar, inicialmente com seus pais e posteriormente, com seu marido.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural e acolhimento integral do pedido exordial. Discorre argumentos no sentido da possibilidade de concessão da aposentadoria por idade híbrida, computando-se como tempo de serviço para fim de carência, os períodos laborados em atividades rurais.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007563-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELISABETE RAMOS DE OLIVEIRA AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação da parte autora no pertinente à pretensão à percepção da aposentadoria por idade híbrida, vez que tal pedido não corresponde aos limites da pretensão veiculada na petição inicial e submetida ao contraditório, traduzindo-se em indevida inovação em sede recursal.

Verifica-se da inicial que os pedidos lá formulados voltam-se exclusivamente ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira, os quais foram devidamente analisados pelo Juízo *a quo*.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação, e, ainda, no tocante ao descabimento da inovação da pretensão em sede recursal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor exercido em atividades rurais a partir de 30.04.70, quando autora possuía 12 anos de idade, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

Sustentou a parte autora, na inicial, que à exceção dos períodos trabalhados com registro em CTPS (01.09.2005 a 31.12.2006 e de 02.01.2007 a 18.01.2008), exerceu atividades rurais desde os 12 anos de idade em regime de economia familiar, inicialmente com seus pais e posteriormente, com seu marido.

A parte autora, nascida em 30.04.58, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos pais, celebrado em 20.10.51, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador (ID 87774053/18-19);
- certidão de nascimento próprio e de seus irmãos, ocorrido em 31.07.52, 20.01.55, 15.07.56, 30.04.58, 03.12.59, 05.05.71, sendo seu pai qualificado como lavrador (ID 87774053/16-17 e 20-29);
- certidão de casamento celebrado em 16.10.76, sendo qualificada como "do lar" e seu esposo, *motorista* (ID 87774053/14);
- certificado de reservista em nome de seu pai, qualificado como lavrador em 1944, por ocasião do alistamento militar (ID 87774053/30);
- escritura de compra e venda de terreno em Angatuba/SP, lavrada em 19.09.66, figurando o pai da parte autora como comprador, sendo partilhado em 27.02.2007 entre a esposa e os filhos, incluída a parte autora (ID 87774056/6-15);
- guias de recolhimento de ITR e cadastro de imóvel denominado "Sítio Santo Antônio", em nome do pai da parte autora, nos exercícios de 1975 a 1988, 2000 a 2006 e 2010 (ID 87774055/18 a 87774056/3).

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que *esclarece a profissão/qualificação do autor*.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 87774056/57) confirmaram o labor rural exercido pela parte autora desde criança, em sítio pertencente à sua família na época, *na companhia de seus pais e irmãos, em regime de economia familiar*, na cultura de milho, feijão, sendo viável, assim, o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente desde **30.04.70**, quando autora possuía 12 anos de idade, **até a data de seu casamento em 16.10.76** (ID 87774053/14).

Com relação ao período de 17.10.76 a 31.10.91, reputo insuficiente o conjunto probatório para a comprovação do exercício da atividade rural.

Com efeito, ao contrário do sustentado pela parte autora e destacado pelo MM. Juiz *a quo*, inexistente prova material, tampouco testemunhal que *demonstre o exercício de labor rural em regime de economia familiar, na companhia de seu esposo*.

Consta dos documentos acostados aos autos que na própria certidão de casamento, ocorrido em 16.10.76 (ID 87774053/14), o esposo da parte autora foi qualificado como "*motorista*"; possui vínculo empregatício registrado em CTPS como "*motorista/construção civil*" no período de 28.08.74 a 07.10.74 (ID 87774055/17); possui vínculo empregatício firmado junto ao Município de Angatuba no período de 01.04.75 a 01.07.89, consoante se extrai de dados lançados no sistema CNIS (ID 87774056/43-44).

Assim, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural no pertinente ao período de 17.10.76 a 31.10.91.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 17.10.76 a 31.10.91.

Outrossim, não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

A propósito, anoto que as contribuições previdenciárias cujas guias de recolhimento estão colacionadas no ID 87774055/4-14, referem-se a períodos (01.09.2005 a 31.12.2006 e de 01.07.2013 a 31.01.2016) incontestados, porquanto já constantes do sistema CNIS, laborados na qualidade de contribuinte individual (ID 87774056/41).

Assim, o período anotado na CTPS/constante do sistema CNIS, acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período trabalhado como rural de **30.04.70 a 16.10.76**, exceto para efeito de carência.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 17.10.76 a 31.10.91 e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o período de trabalho rural desenvolvido entre 30.04.70 a 16.10.76, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente, em parte, para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. Sucumbência recíproca.
6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 17.10.76 a 31.10.91. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 17.10.76 a 31.10.91 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672083-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO CORREA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1975/3287

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672083-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO CORREA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.03.79 a 30.06.79, 01.07.79 a 31.05.80, 01.06.80 a 30.11.80 e de 01.10.82 a 31.01.83) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 30.09.2001 e de 01.10.2001 a 16.12.2015 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para admitir a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas nos períodos de 01.03.79 a 30.06.79, 01.07.79 a 31.05.80, 01.06.80 a 30.11.80 e de 01.10.82 a 31.01.83 e reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 03.12.98 a 30.09.2001 e de 01.10.2001 a 16.12.2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (16.12.2015), corrigidas monetariamente com a aplicação dos índices do INPC e acrescidas de juros moratórios desde a citação nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 10.01.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando o descabimento da tutela antecipada, a inadmissibilidade de conversão em especial de tempo comum e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de previsão legal da eletricidade como agente nocivo e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672083-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO CORREA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Nos termos dos artigos 300 e 497 do CPC/2015, possível a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto evidenciados o direito e a urgência na implantação do benefício, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na sua demora.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, quando, devido à modificação promovida no art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do efetivo exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios da nova legislação, ficando afastada a previsão de conversão de tempo comum em especial (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

Portanto, decidiu o STJ que, no tocante ao direito à conversão entre tempos de serviço de especial para comum e de comum para especial, a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a que deve ser aplicada, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (01.03.79 a 30.06.79, 01.07.79 a 31.05.80, 01.06.80 a 30.11.80 e de 01.10.82 a 31.01.83) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 30.09.2001 e de 01.10.2001 a 16.12.2015 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.12.98 a 30.09.2001 e de 01.10.2001 a 16.12.2015 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 12.07.85 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 63759368/23-24).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **03.12.98 a 30.09.2001**, laborado na função de técnico em eletricidade, junto à CESP Cia. Energética de São Paulo, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (93,93 decibéis), conforme apurado em prova pericial realizada em juízo (ID 63759467), ratificando os dados constantes de documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 63759368/18-19) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, restou comprovada também a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição a tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Com relação ao período de **01.10.2001 a 16.12.2015**, laborado nas funções de mergulhador e técnico de mergulho, junto à CESP Cia. Energética de São Paulo, igualmente viável o reconhecimento como especial, à vista da comprovação da exposição habitual e permanente à pressão atmosférica anormal, sem prova de fornecimento/utilização de EPI eficaz, conforme constatado em prova pericial (ID 63759467) e documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 63759368/18-19) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79.

Com efeito, a parte autora tinha como atribuições, no exercício das funções de mergulhador e técnico de mergulho: operações de mergulho para executar inspeções subaquáticas em estruturas de barragens de usinas hidrelétricas em operação e em construção, limpeza de grades, soleiras, quadros de vedação; auxiliar na montagem subaquática, de comportas de manutenção de concreto e metálicas para fechamento ou abertura de grupos geradores, colocação de explosivos para detrocamento subaquático; operação de mergulho para inspeção, manutenção e instalações de cabos elétricos submarino, corte e solda subaquática, draga motorizada e pneumática, em ambiente confinado, túneis e galerias, sendo que os mergulhos atingiam 50 metros de profundidade com pressão atmosférica de até 6 kg/cm².

Afastada a pretensão à conversão em especial de tempo comum, verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (03.12.98 a 30.09.2001 e de 01.10.2001 a 16.12.2015) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (12.07.85 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 16.12.2015, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 03.05.2016 (ID 63759362/1) e da propositura da presente ação em 07.11.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para afastar a pretensão à conversão em especial de tempo comum, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL.

IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a pressão atmosférica anormal, nos termos do código 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.6 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO - MS7422-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000753-81.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO - SP29443-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (18.11.83 a 12.08.86 e de 30.03.87 a 30.06.2006).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 18.11.83 a 05.07.85, 26.09.85 a 12.08.86 e de 01.10.99 a 14.02.2005, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (24.05.2014), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários de advogado em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, condenando ambas as partes ao pagamento na proporção de 50% do valor, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora.

Sentença (proferida em 04.02.2019) submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo, da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da inadmissibilidade da conversão de tempo especial em comum após 28.05.98.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000753-81.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO - SP29443-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Peiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (18.11.83 a 12.08.86 e de 30.03.87 a 30.06.2006).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18.11.83 a 05.07.85, 26.09.85 a 12.08.86 e de 01.10.99 a 14.02.2005 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que o pleito relativo ao(s) período(s) de 06.07.85 a 25.09.85, 30.03.87 a 30.09.99 e de 15.02.2005 a 30.06.2006, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **18.11.83 a 05.07.85 (90 decibéis)** (ID 67669361/68-71), laborado na função de apontador de produção/Desossa, **26.09.85 a 12.08.86 (95 decibéis)** (ID 67669361/73-76), laborado na função de apontador de produção/Carregamento, ambos junto ao Frigorífico Kaiowa S/A, e de **01.10.99 a 14.02.2005 (90,23 decibéis)** (ID 67669361/72), laborado na função de manobrador/Gerência de Transportes, junto à All América Latina Logística Malha Oeste S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos, conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, restou também comprovado, no período de 26.09.85 a 12.08.86, o labor em câmaras frias (refrigerio), a temperatura abaixo de 12°C, conforme comprova o documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 67669361/73-76), o que autoriza o enquadramento, segundo o agente nocivo frio, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/154.183.085-4), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18.11.83 a 05.07.85, 26.09.85 a 12.08.86 e de 01.10.99 a 14.02.2005.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 24.05.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inócência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 11.06.2014 (ID 67669361/190) e da propositura da presente ação em 03.02.2017.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTE NOCIVO FRIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente inferior à 12°C (agente nocivo frio - código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e dos itens 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79).
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil 2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

11. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078093-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENI SILVA DE ALMEIDA TAKEUTI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078093-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENI SILVA DE ALMEIDA TAKEUTI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 06/06/1975 a 01/04/1988, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, não sujeita ao fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91 (alterada pela Lei nº 13.183/15), com DIB na DER (24/04/2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, com a aplicação da TR até 09/2017.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078093-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENI SILVA DE ALMEIDA TAKEUTI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do *caput* deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 05/06/1963, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidões expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, dando conta da existência da inscrição estadual de produtor, em nome de Elcio José de Almeida, genitor da autora, relativa aos períodos de 13/10/1983 a 05/07/1985 e 24/06/1985 a 30/09/1988 (Id 8702045);

- escritura pública de venda e compra de um terreno rural, denominado sítio São Bom Jesus, na comarca de Martinópolis/SP, adquirido em 29/11/1989, por Elcio José de Almeida, qualificado como agricultor, genitor da autora (Id 8702050);

- notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada em nome de Elcio José de Almeida, genitor da autora, referentes aos anos de 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987 e 1989 (Id 8702059, Id 8702064, Id 8702067, Id 8702070); e

- certidão do serviço de registro de imóveis de aquisição e venda de um imóvel rural, denominado sítio São Bom Jesus, no Município de Osvaldo Cruz/SP, adquirido em 09/04/1991, por Elcio José de Almeida, qualificado como agricultor, genitor da autora, e de venda ocorrida em 27/10/1998 (Id 8702053).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 06/06/1975 (12 anos de idade) a 01/04/1988.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente no período de 06/06/1975 (12 anos de idade) a 01/04/1988, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ressalto, ainda, que, pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, a soma dos 33 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de serviço com os 53 anos, 10 meses e 19 dias de idade, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 85 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS**, e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a teor do seu art. 4º.

2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".

3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.

4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

6. Aplicação da Regra Progressiva 85/95, pois que totaliza mais de 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011033-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011033-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural com e sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (04/02/2015), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, até julgamento da Repercussão Geral, de nº 810, atrelado ao RE nº 870.947. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas e despesas processuais, em razão do disposto no artigo 60 da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço apenas com a anotação da CTPS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à sua declaração de isenção de custas e aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011033-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de declaração de isenção de custas, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminar arguida pela autarquia rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedacl Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade comum

No pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias, no período compreendido entre 01/01/2012 a 31/07/2013, assevero que tal recolhimento consta do sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS, razão pela qual se revela incontroverso.

Quanto aos períodos comuns compreendidos entre 01/11/1977 a 28/03/1987, 08/04/1987 a 27/07/1989, 15/08/1991 a 24/04/2009 e 01/12/2009 a 16/02/2011, constam anotados na CTPS da parte autora (ID 89368148/12-14), de modo que o documento tem o condão de comprovar os vínculos empregatícios como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Atividade rural

A parte autora, nascida em 05/01/1962, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural as anotações na CTPS, como trabalhador rural, nos períodos de 08/04/1987 a 27/07/1989 e 15/08/1991 a 24/04/2009, na Fazenda São João, cujo empregador era o senhor Alberto Shingu Kanegae (ID 89368148/12).

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de arroz e tomate, no período de 1987 a 1991, tendo presenciado o trabalho do autor e indicando o dono da propriedade.

Observo que a anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 28/07/1989 a 27/07/1991, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço comum/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixado na sentença e, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Preende a parte autora o reconhecimento da atividade campesina durante os intervalos nos quais houve regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova, somente referida CTPS.

A esse respeito, tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

Decerto que aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campesino; no entanto, sigo convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que presta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar a atividade por todo o período vindicado.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS provido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator no tocante à rejeição da preliminar, bem como ao não conhecimento da remessa necessária e de parte da apelação do INSS; dirijo, no entanto, de Sua Excelência e, pelo meu voto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de declaração de isenção de custas. Pedido não conhecido.
3. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015. A ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Honorários de advogado mantidos.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA, REJEITAR A PRELIMINAR, NO MÉRITO, NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, POR MAIORIA, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003143-46.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO REIS SOUZA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: PAULO REIS SOUZA SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003143-46.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO REIS SOUZA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: PAULO REIS SOUZA SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (02.05.83 a 01.04.86, 03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 02.05.83 a 01.04.86, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (01.12.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente com aplicação dos índices do IPCA-e e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano desde a citação; 1% ao mês a partir da vigência do Código Civil/2002 até 30.06.2009 e, a partir daí, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 01.10.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003143-46.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO REIS SOUZA SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A

APELADO: PAULO REIS SOUZA SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARINO DONIZETI PINHO - SP143045-A, MARINA FERREIRA PINHO - SP382835-A, VINICIUS FERREIRA PINHO - SP207907-A, FAGNER APARECIDO NOGUEIRA - SP307574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pléiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (02.05.83 a 01.04.86, 03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 15.12.86 a 22.06.90 e de 27.09.90 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 58776505/46 e 48-49).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010**, laborados nas funções de operador célula manufatura, operador preparador máquinas e de operador prensas, junto à Mahle Metal Leve S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (93,1 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 58776505/32-38), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/ou Decreto nº 4.882/03.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (02.05.83 a 01.04.86, 03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (15.12.86 a 22.06.90 e de 27.09.90 a 02.12.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 01.12.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 13.12.2010 (ID 58776504/1) e a ação foi ajuizada em 07.12.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 02.05.83 a 01.04.86, 03.12.98 a 30.06.2003 e de 03.11.2003 a 19.03.2010 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão, observada a prescrição quinquenal, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193173-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ALVES DA ROCHA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1992/3287

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193173-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ALVES DA ROCHA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 17.02.2020 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença anteriormente concedido, cujas parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença no tocante à DIB, que entende deva ser fixada na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193173-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ALVES DA ROCHA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à fixação da DIB, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data da cessação administrativa (04/02/2019 - ID 127033228).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5193173-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA ALVES DA ROCHA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RESP Nº 1.369.165/SP. SÚMULA 576 STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data da cessação administrativa. REsp 1.369.165/SP e Súmula nº 576 do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933803-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933803-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 18.12.2018 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação movida por CLAUDEMIR CARDOSO para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL a conceder ao autora o benefício previdenciário correspondente ao auxílio-doença, a partir da data da cessação do auxílio doença concedido administrativamente, qual seja, 09 de janeiro de 2017 (fls. 39 e 95), com reavaliação em quatro meses, a contar da data da cirurgia. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las, e os juros de mora devem ser conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. A correção monetária e os juros de mora adotados na r. sentença ficam mantidos até 25.03.2015, observando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5% ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas por ser autarquia federal. Presentes os requisitos legais, mantenho a decisão concessiva da tutela de urgência. Oficie-se. Com o trânsito em julgado, intime-se o INSS para proceder à implantação definitiva do benefício concedido nos autos, oficiando-se. Comunicada a implantação, intime-se para a apresentação de cálculo no prazo de 45 dias. P.I.C."

Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária.

Comcontrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933803-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas a concessão do benefício, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933803-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA - SP244630-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício incontroversa.
2. Juros e correção monetária pelos índice/s constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006393-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALVA BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006393-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALVA BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 08.01.2020, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e extingo o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Pelo princípio da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei nº 3.779/2009, bem como dos honorários do advogado, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil, considerando a baixa complexidade da causa; cuja cobrança, entretantes, fica suspensa, haja vista a parte autora litigar sob o pálio da justiça gratuita (fl. 10), nos termos do que preleciona o art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Observada as cautelas de praxe, arquivem-se os autos"

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006393-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALVA BENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"A conclusão da perícia médica judicial, às fl. 79, respondendo os quesitos deste Juízo e das partes, foi de que a requerente é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus, porém afirmou que não há incapacidade, estando a parte autora apta para desenvolver atividades laborativas. Desse modo, não comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, resta indevida a concessão do benefício pleiteado."

De fato, o laudo médico pericial (ID 143179380 – pag. 74/84), elaborado em 05.10.2018, revela que a parte autora, com 43 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de Hipertensão arterial essencial (primária) CID10-I10; Diabetes mellitus CID10-E14. Acrescenta que as patologias apresentadas não tem relação direta com as atividades habituais realizadas ao longo dos anos. Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme conclusão que ora transcrevo: "

CONCLUSÃO: a) A Autora apresenta Hipertensão arterial essencial (primária) CID10-I10 e Diabetes mellitus CID10-E14. b) As patologias apresentadas não tem relação direta com as atividades habituais realizadas ao longo dos anos. c) O quadro atual não se mostrou de maneira a impedir ou limitar a mesma para realizar suas atividades. d) As patologias apresentam boa resposta ao tratamento adequado e não são incapacitantes no momento. e) Deverá continuar o tratamento e acompanhamento e ser reavaliada caso haja mudança em seu quadro clínico. f) Não foi evidenciada incapacidade para as atividades habituais por este ato pericial. g) Não há indicação de afastamento definitivo do trabalho. h) É independente para as atividades de vida diária."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária sustentando, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal ratificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079753-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA MARIA RIBEIRO SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 1997/3287

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079753-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA MARIA RIBEIRO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), salientando serem essas verbas inexigíveis em razão de a parte requerente ser beneficiária da justiça gratuita, ressalvada a hipótese prevista no art. 98, § 3º do CPC.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural no(s) período(s) de 09/01/1979 a 27/05/1981, 31/03/1990 a 31/05/1993, 17/03/1994 a 28/02/1996, 15/11/1997 a 30/06/1999, 06/04/2001 a 31/01/2002, 01/04/2007 a 31/01/2008 e 06/07/2008 a 03/01/2010 e demais em que exerceu atividades de rural sem registro de forma intercalada com os registrados, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com a aplicação da regra 85/95.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5079753-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA MARIA RIBEIRO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA - MG116281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indício dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 09/01/1967, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural as anotações na CTPS como trabalhadora rural (serviços gerais em estabelecimentos de agropecuária) nos períodos de 27/05/1981 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 30/03/1990 e 01/06/1993 a 16/03/1994 (Id 8810482/2-3).

Embora a parte autora não tenha apresentado outros documentos que pudessem ser admitidos como início de prova material, excepcionalmente, é possível verificar pelas anotações da CTPS que a autora sempre laborou nas atividades campestres, com exceção de um curto período de 01/02/2008 a 05/07/2008, em que trabalhou como empregada doméstica.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora a partir de 09/01/1979 (data em que completou a idade de 12 anos).

No entanto, esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente nos períodos de 09/01/1979 (data em que completou a idade de 12 anos) a 26/05/1981 e 31/03/1990 a 31/10/1991, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No entanto, pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, a soma dos 30 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço com os 50 anos, 06 meses e 09 dias de idade, verifica-se que a parte autora não atingiu os 85 pontos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/07/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade campestre durante os intervalos nos quais houve regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova, somente referida CTPS.

A esse respeito, tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nele não constam.

Decerto que aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campestre; no entanto, sigo convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COM O PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurada, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezarta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar a atividade por todo o período vindicado.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação da autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
4. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
5. DIB na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP N.º 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENAVA A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041383-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELENE ALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELENE ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N, RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041383-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELENE ALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELENE ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N, RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 10/04/2018 (ID5518351) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, com DIB em 18/04/2017 pelo prazo de seis meses, a contar da data da pericia. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, no tocante a qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária.

A parte autora apela requer, em síntese, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (10/05/2016) e a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária. Subsidiariamente requer o retorno dos autos à primeira instância para produção de provas.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041383-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELENE ALVES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELENE ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N, RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/04/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (10/04/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, auxiliar de produção/serviços gerais, com 35 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de patologias psiquiátricas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 12/01/2018 (ID5518343) revela que a parte autora é portadora de esquizofrenia. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais pelo prazo de 6 meses. Estima o início da doença em 2015 e início da incapacidade em 15/09/2017, data da internação.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID5518350) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 2007, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 21/03/2007 a 25/02/2009, após 7 anos, reingressou ao sistema vertendo contribuições como facultativo de 01/01/2016 a 31/12/2016, vindo a requerer o benefício administrativamente em 10/05/2016.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 15/09/2017, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doenças, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza crônica, desenvolve-se e progride com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu repentinamente. Nesta seara os documentos médicos apresentados (ID5518299), datado de 06/2016 já indicavam a presença da mesma patologia constatada na perícia, restando evidenciado a existência do fator incapacitante, desde então.

Também não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se filiou ao RGPS, na condição de facultativo, vindo a requerer o benefício após breve período de contribuição, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial e prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo das partes, manifestado em suas razões de apelo, às questões:

- da condição de segurado;
- do termo inicial do benefício;
- dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID5518296 (CTPS anotada) e do ID5518305 (extrato CNIS).

Constam, desses documentos, vínculos empregatícios (21/03/2007 a 12/04/2007, 13/05/2008 a 10/06/2028, 25/09/2008 a 29/09/2008 e 27/01/2009 a 25/02/2009) e recolhimentos como segurado facultativo (competências 01/2016 a 10/2016).

A presente ação foi ajuizada em 14/10/2016 e o requerimento administrativo formulado em 10/05/2016 e 27/06/2016.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 15/09/2017, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 10/05/2016, ela estava incapacitada para o trabalho.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Destaco que a presente ação foi ajuizada poucos meses após o requerimento administrativo, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada cerca de um ano e meio após o ajuizamento da ação.

E não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em janeiro de 2016.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Esquizofrenia está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde 2015, a sua incapacidade laborativa só teve início em 15/09/2017, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo constante do ID5518343:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de esquizofrenia.

CID da(s) doença(s): F20

A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

Encontra-se em fase intermediária do controle de crise recém-adquirida, necessitando de afastamento das atividades, configurando incapacidade total e temporária por 6 meses adicionais.

A data provável do início da doença é 2015, segundo conta.

A data de início da incapacidade 15/09/2017, data da internação." (pág. 03)

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionalada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Destaco, ainda, que a incapacidade é apenas temporária, sendo razoável concluir que a doença que acomete a parte autora só a incapacita para o trabalho nas fases de agudização, não a impedindo de trabalhar nos momentos em que está sob controle. Assim, o benefício só poderia ser negado se houvesse, nos autos, prova inequívoca de que a incapacidade atual é anterior ao reingresso no regime da Previdência, o que não ocorreu, no caso.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 10/05/2016, data do requerimento administrativo.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 10/05/2016, ela estava incapacitada para o trabalho.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, para manter a concessão do auxílio-doença, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 10/05/2016, data do requerimento administrativo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
4. Reexame não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL E PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO DO INSS, DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077553-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDIR ZUCCOLLOTTI

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077553-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDIR ZUCCOLLOTTO

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB a partir da citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 1997). Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção monetária dos valores atrasados.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077553-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WALDIR ZUCCOLLOTTO

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 14/12/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural as anotações na CTPS como trabalhador rural nos períodos de 01/07/1976 a 21/07/1976, 01/06/1979 a 30/09/1979, 22/04/1980 a 25/05/1980, 10/02/1981 a 13/02/1981, 29/06/1981 a 26/10/1981, 23/08/1982 a 26/11/1982, 29/04/1983 a 17/05/1983, 01/06/1983 a 28/06/1983, 25/07/1983 a 30/12/1983, 12/06/1984 a 08/10/1984, 12/11/1984 a 15/12/1984, 14/01/1985 a 09/02/1985, 22/04/1985 a 17/01/1986, 08/09/1986 a 18/04/1987, 22/05/1987 a 19/12/1987, 06/06/1988 a 22/02/1989, 03/04/1989 a 29/04/1989, 03/07/1989 a 31/01/1990 e 01/02/1990 a 06/03/1990.

Embora a parte autora não tenha apresentado outros documentos que pudessem ser admitidos como início de prova material, excepcionalmente, é possível verificar pelas anotações da CTPS que a parte autora laborou nas atividades campestres no período de 1976 a 1990.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora a partir de 14/12/1973 (data em que completou a idade de 12 anos).

Em relação ao período de 04/02/1980 a 17/02/1980, laborado na empresa Copagaz Distribuidora de Gás S.A., de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de *per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental arrolado.

Verifico que não foram anexados aos autos os registros anotados na CTPS, em relação ao período de 06/1990 a 01/1995 e, embora constem no CNIS, não é possível afirmar que foram laborados como trabalhador rural.

Ademais, esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até o ano de 1995, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela autora informalmente nos períodos de 14/12/1973 a 30/06/1976, 22/07/1976 a 31/05/1979, 01/10/1979 a 03/02/1980, 18/02/1980 a 21/04/1980, 26/05/1980 a 09/02/1981, 14/02/1981 a 28/06/1981, 27/10/1981 a 22/08/1982, 27/11/1982 a 28/04/1983, 18/05/1983 a 31/05/1983, 29/06/1983 a 24/07/1983, 01/01/1984 a 11/06/1984, 09/10/1984 a 11/11/1984, 16/12/1984 a 13/01/1985, 10/02/1985 a 21/04/1985, 18/01/1986 a 07/09/1986, 19/04/1987 a 21/05/1987, 20/12/1987 a 05/06/1988, 23/02/1989 a 02/04/1989, 30/04/1989 a 02/07/1989, 01/02/1990 a 31/01/1990 e 07/03/1990 a 17/06/1990, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do labor rural dos períodos intercalados entre os períodos que constam no CNIS da parte autora após 18/06/1990, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade campesina durante os intervalos nos quais houve regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova, somente referida CTPS.

A esse respeito, tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

Decerto que aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campesino; no entanto, sigo convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. *Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).*

3. *Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.*

4. *Ação rescisória improcedente."*

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. *Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.
3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.
 - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).
 - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.
 - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".
- (EJ 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar a atividade por todo o período vindicado.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **acompanho o eminente Relator no tocante à rejeição da preliminar**, mas dirijo de sua Excelência no que sobeja e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS. Revogo a tutela antecipada deferida. Oficie-se o INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS, REVOGANDO A TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000146-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS ARIEL DA CUNHA CALDEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000146-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS ARIEL DA CUNHA CALDEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 86844317) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/04/1980 a 01/09/1986, de 12/01/1987 a 03/06/1991, e de 06/03/1997 a 25/06/2014 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (22/07/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros moratórios, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 86844322) sustentando que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho em condições especiais, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre, motivo pelo qual não faz jus à averbação dos períodos reconhecidos em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000146-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2010/3287

APELADO: JESUS ARIEL DA CUNHA CALDEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A, FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 01/04/1980 a 01/09/1986, de 12/01/1987 a 03/06/1991, e de 06/03/1997 a 25/06/2014, inviabilizando a concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/04/1980 a 01/09/1986, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 86726675 - Pág. 71/72, 74/75), exerceu as funções de aprendiz de mecânico e mecânico geral e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 12/01/1987 a 03/06/1991, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 86726675 - Pág. 77/78), exerceu as funções de afiador de ferramentas e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 06/03/1997 a 25/06/2014, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 86726675 - Pág. 80/82) laborou como furador e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "hidrocarbonetos aromáticos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, mantido o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/04/1980 a 01/09/1986, de 12/01/1987 a 03/06/1991, e de 06/03/1997 a 25/06/2014, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES QUÍMICOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/04/1980 a 01/09/1986, vez que, conforme PPP juntados aos autos, exerceu as funções de aprendiz de mecânico e mecânico geral e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A); no período de 12/01/1987 a 03/06/1991, vez que, conforme PPP juntados aos autos, exerceu as funções de afiador de ferramentas e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; e no período de 06/03/1997 a 25/06/2014, vez que, conforme PPP juntado aos autos, laborou como furador e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "hidrocarbonetos aromáticos", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DE FATIMA ALIARDI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DE FATIMA ALIARDI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 27.09.2018, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por GENI DE FÁTIMA ALIARDI, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso 1, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o INSS a conceder à parte autora o benefício denominado amparo social, em valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 19.03.2015 (fl. 41), descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de benefício diverso. Para fins de atualização do débito determino que sejam aplicados os índices de correção do INPC (art. 41-A da Lei 8.213/91) e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º - F da Lei 9.494/97). Presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil e considerando o caráter alimentar do benefício, concedo a tutela de urgência para determinar a imediata expedição de ofício à Procuradoria do INSS, para implantação do benefício ora concedido, no prazo de trinta dias. Condono o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não devem interferir na base de cálculo da verba honorária. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, §10, da Lei nº 8.620/93. Dados do benefício contido do requerimento administrativo, conforme Recomendação Conjunta n. 04 do Conselho Nacional de Justiça: Nome do segurada: GENI DE FÁTIMA ALIARDI Benefício concedido: Amparo Social Número do Benefício: 701.476.515-0 (fl. 41) Renda mensal inicial: 01 salário mínimo Data do início do benefício: 19.03.2015 (fl. 41) Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente o recebimento do recurso com efeito suspensivo, com suspensão da tutela de urgência. No mérito sustenta que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente recorre em relação a data de início do benefício e correção monetária. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais avertadas.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003193-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DE FATIMA ALIARDI

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Já no estudo social realizado, a assistente social constatou que a parte autora vive em situação de miserabilidade com sua família, sendo que três pessoas subsistem com uma renda R\$ 112,00 referente ao Programa Bolsa Família e também a de seu esposo que é safrista, trabalhando nos períodos de fevereiro a outubro na empresa Bioenergia com renda de R\$ 1.108,00 e Vale Alimentação de R\$ 152,00. Ainda, o laudo atestou que a família reside em um imóvel de madeira em condição precária cedido pela sua mãe que fica aos fundos da sua residência, além de diversas despesas como água e luz, possuindo altos gastos em decorrência das enfermidades que possui, fazendo com que o total dos gastos ultrapasse a renda da família (fis. 6 1/63).”

De fato, o estudo social (ID 89983373 – pag. 66/68), elaborado em 09/2015, revela que a parte autora vive com seu marido, Natalino Alliard, 58 anos e sua sobrinha, Maria Carolina, nascida em 29.10.2002 em casa cedida pela sua mãe. No terreno da residência da requerente, existe mais duas casas, sendo que a mãe Maria Lopes de Oliveira mora na frente e no fundo sua irmã, não pagam aluguel, porém ficam as despesas de água e energia elétrica das duas residências. A casa é na parte da frente de alvenaria e na do fundo de madeira, com quatro cômodos, em condição precária de edificação, sem forro, apresentando rachaduras, sem reboco na área externa e parte da interna, área do fundo com teto prestes a cair. Sendo abastecida de água canalizada, rede coletora de esgoto, energia elétrica e pavimentação asfáltica. Possuem 01 geladeira, 01 televisor, 01 fogão, 01 micro-ondas em bom estado de conservação, 01 telefone móvel.

Informaram que renda da família advém do trabalho do marido, como safrista (fevereiro à outubro, alegando que os demais meses fica desempregado), no valor de R\$ 1.108,00, do vale alimentação no valor de R\$ 152,00 e do Programa Bolsa Família R\$ 112,00, totalizando R\$ 1.362,00.

As despesas relatadas são: Água R\$ 173,07; Energia elétrica R\$ 198,14; Gás R\$ 55,00; Farmácia R\$ 100,00; Alimentação R\$ 700,00, totalizando R\$ 1.226,00.

Empese o teor do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que pelo extrato do sistema CNIS (ID 89983535 fls. 35), na data do estudo social o Sr. Natalino, auferia salário de contribuição em torno de R\$ 1.500,00. Tem-se ainda que em 17.05.2017, aposentou-se por idade auferindo aposentadoria no valor de R\$ 1.541,38 (ID 89983535 fls. 24).

O relatório social aponta ainda que a autora possui três filhos (Rosineire, Adriana, e Gemerson), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente revogo a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente revogar a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025703-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025703-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 08/04/2015.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente a partir da alta médica ocorrida em 17/02/2012, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, o manual de cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, apresentando, em preliminar, proposta de acordo para que não tenha prosseguimento o recurso, com o pagamento dos valores apurados mediante a incidência de correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, com a renúncia a qualquer outro critério de correção. No mérito, pede a reforma parcial do julgado, a fim de que a correção monetária incida nos termos dos critérios ora propostos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025703-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDA DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, verifico que a sentença decidiu pretensão diversa daquela deduzida nos presentes autos.

Da leitura da petição inicial, que o autor formulou pedido concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, ocorrida em 18/01/2017, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extrapetita* e, de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015..

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, nascida em 02/12/1953, alegou persistir a incapacidade decorrente das patologias que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 10/10/2010 a 17/02/2012.

Apresentou requerimento administrativo em 08/04/2015, indeferido por ausência de incapacidade.

Do extrato do CNIS de fls. 128 consta que a autora era filiada ao RGPS como segurada facultativa, com recolhimentos no período de 01/04/2012 a 30/11/2015.

No laudo médico pericial, exame realizado em 25/05/2016 (fls. 139), ocasião em que a autora, então com 62 anos de idade, apresentou quadro de artrose de ombros, espondilolistese, pinçamento discal e osteoartrose dos joelhos, doenças de natureza degenerativa, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico, com carregamento de peso e postura viciosa, fixada a data aproximada de início da doença e da incapacidade há dez anos, baseado em relato da autora.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pela autora, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezoito anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que inviável a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, decreto a nulidade da sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ocorrência de julgamento *extra petita*, o Ilustre Relator votou no sentido de anular, de ofício, a sentença que concedeu o auxílio-acidente e, nos termos do artigo 1.013, parágrafo 3º, inciso III, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido, prejudicado o apelo.

A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, no tocante à improcedência do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 02/02/2006, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 66 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 95/101:

"A autora trabalhou toda a sua vida como faxineira em casas de famílias.

Trata-se de uma atividade considerada trabalho pesado para a mulher.

Exige da faxineira pegar peso, trabalhar em posições ant fisiológicas, operar com substâncias nocivas à saúde etc.

As lesões diagnosticadas são todas causadas e ou agravadas com a natureza do seu trabalho. São lesões degenerativas ligadas ao trabalho pesado com antecipação do seu aparecimento.

Desde 2010 a autora já se queixava de dores articulares na coluna joelhos e ombros, articulações duramente atingidas no exercício da sua profissão.

São lesões irreversíveis e incapacitantes." (págs. 97-98)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual, como faxineira.

Não obstante a parte autora seja filiada ao regime geral de seguridade social, ela se declara faxineira diarista, atividade que é atestada pelo perito oficial que, ao examiná-la, concluiu que sua incapacidade decorre do exercício de tal atividade, que é considerada pesada para a mulher. Ou seja, a prova da sua atividade está registrada em seu próprio corpo, conforme apurou o perito.

Há que se considerar, ainda, que a parte autora é pessoa de pouca instrução, não havendo razões para duvidar de que, embora contribuinte individual, por desinformação, recolheu como segurado facultativo.

Destaco que as alíquotas para ambas as categorias de segurado são exatamente as mesmas, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.212/91.

Aplica-se, pois, ao caso, os princípios da boa fé e do *in dubio pro misero*, para concluir que a parte autora exerceu atividade laboral como faxineira diarista.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como faxineira, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 82/88 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários recolhimentos, os últimos deles nas competências de 04/2012 a 07/2015 e de 10/2015 a 12/2015.

A presente ação foi ajuizada em 13/08/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 08/04/2015, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DESCONSTITUO, DE OFÍCIO, a sentença e JULGO PREJUDICADO o apelo do INSS, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 1.013, parágrafo 3º, inciso III, do CPC/2015, para condenar o Instituto-réu a conceder à parte autora o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 08/04/2015, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada RAIMUNDA DA SILVA CORDEIRO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 08/04/2015 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. TUTELA REVOGADA.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
4. A filiação ao regime geral com segurador facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurador obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
5. Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso do autor, da uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que o qualifique como segurador obrigatório da Previdência Social, é de se concluir que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categorico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas do cotidiano como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela antecipada revogada.
7. Nulidade da sentença. Julgamento do mérito. Pedido improcedente. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DECRETAR A NULIDADE DA SENTENÇA, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO E, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1.013, § 3º, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, POR MAIORIA, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, QUE ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE JULGAVAM PROCEDENTE O PEDIDO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0014054-41.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: RUTE LUIZA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014054-41.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: RUTE LUIZA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, como também a conversão de atividade comum em especial (0.83%), para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/09/1988 a 08/02/1990 e 06/03/1997 a 24/11/2010; conceder aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/11/2010), acrescidos de juros de mora e correção monetária, e DIP em 01/07/2015, com a cessação, a partir da data da implantação, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sob NB 42/1 66.497.704-7. Foi concedida a tutela antecipada para cumprimento da ordem no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, 3 e 4º do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o contato com doente ou material contaminados era intermitente, e as atividades preponderantes da autora eram administrativas. Aduz que o uso de EPI eficaz reduz o agente agressivo, bem como a impossibilidade de conversão de tempo comum para aposentadoria especial requerida após a eficácia da Lei n. 9.032/95. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014054-41.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: RUTE LUIZA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário e passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres e, com a conversão de atividade comum em especial (0,83%), os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/09/1988 a 08/02/1990 e 06/03/1997 a 24/11/2010. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, bem como a conversão de atividade comum em especial, para concessão do benefício.

Conversão de atividade comum em especial (reduzido de 0,83)

Cabe lembrar que a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

Por sua vez, os Decretos números 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Mas em recente julgamento (26.11.2014, DJe de 02.02.2015), submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. 1310034/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso rep esentativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)(g.n.)

Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o ajuizamento da ação e o requerimento da aposentadoria (DER 24/11/2010), são posteriores ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial (reduzido de 0,83) nos períodos: 20/10/1975 a 11/02/1977, 23/05/1977 a 21/10/1977, 09/01/1978 a 12/04/1979, 06/06/1979 a 14/04/1980, 28/04/1980 a 21/07/1981, 01/01/1988 a 22/08/1988, 20/12/1991 a 31/08/1993, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de modo que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 01/09/1988 a 08/02/1990, vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos), atividade enquadrada no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; código 1.3.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP ID 102597328, págs. 29/30).

2. 06/03/1997 a 06/10/2010 (data do PPP), vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias), atividade enquadrada código 3.0.1, Anexo IV do Decreto 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 102597328, págs. 48/50).

Tendo em vista que o PPP juntado aos autos foi emitido em 06/10/2010, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 07/10/2010 a 24/11/2010 deve ser computado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/09/1988 a 08/02/1990 e 06/03/1997 a 06/10/2010.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual **não preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/11/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Portanto, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, a fim de alterar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria especial, para aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 22/10/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não reconhecer como especial o período supramencionado, bem como julgar inaplicável a conversão de atividade comum em especial (redução de 0,83), e **determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para alteração do benefício**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. INAPLICÁVEL. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o ajuizamento da ação e o requerimento da aposentadoria (DER 24/11/2010), são posteriores ao advento da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial (reduzidor de 0,83) nos períodos: 20/10/1975 a 11/02/1977, 23/05/1977 a 21/10/1977, 09/01/1978 a 12/04/1979, 06/06/1979 a 14/04/1980, 28/04/1980 a 21/07/1981, 01/01/1988 a 22/08/1988, 20/12/1991 a 31/08/1993, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. E, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/11/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242954-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIAAMELIA VEIGA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIAAMELIA VEIGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242954-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIAAMELIA VEIGA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIAAMELIA VEIGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como atividade especial o período de 02/01/1992 até a data de distribuição da ação; conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data da propositura da ação (19/07/2018), incidindo atualização monetária e juros de mora sobre as parcelas em atraso. Em consequência da sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% do valor correspondente custas processuais. Ainda em razão da sucumbência recíproca, considerando o valor atribuído à causa, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios à Procuradoria da parte requerida arbitrados em R\$1.500,00, nos termos do Art.85, §§2º e 14, e Art.86, todos do Código de Processo Civil. Considerando que os benefícios da justiça gratuita se aplicam no caso concreto para a parte autora, as obrigações decorrentes da sucumbência ficam com a exigibilidade suspensa, nos termos do Art. 98, §3º, do CPC, sem prejuízo de, a qualquer momento, o credor demonstrar que a parte sucumbente tem meios para satisfazer a obrigação. Também condenou a parte requerida a pagar honorários advocatícios ao Advogado da parte autora arbitrados nos termos do inciso III (segunda parte), do §4º, do Art.85 do Código de Processo Civil, em R\$1.500,00 (também considerando o valor atribuído à causa). Ressalvou que sobre o valor será aplicado o tema 810 do STF e 905 do STJ, lembrando que no caso dos honorários: a correção monetária incide a partir da data de fixação do valor (ou seja, desta data); os juros somente são cabíveis se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme o caso (vide súmula vinculante nº17 do STF).

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecida a atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos: 22/03/1981 a 25/06/1982, (trabalhado na propriedade rural Fazenda São José), e 26/06/1982 a 09/10/1988 (trabalhado na propriedade rural Fazenda Boa Esperança), que foram comprovados conforme documentos juntados aos autos e corroborados pelas testemunhas. Requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo (08/08/2017).

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora trabalhou como recepcionista, cujo empregador resolveu pagar adicional de insalubridade de 10% (o que por si só já revela ausências de especialidade), não ficando exposta aos agentes nocivos à saúde. Aduz que o contato constante nos formulários ambientais é intermitente e eventual, não fazendo jus ao reconhecimento como especial. Requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242954-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIAAMELIA VEIGADA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIAAMELIA VEIGADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade rural como também atividades em condições especiais, que somado aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como atividade especial o período de 02/01/1992 a 19/07/2018 (data de distribuição da ação), e concedeu o benefício de aposentadoria especial, desde a data da propositura da ação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos: 22/03/1981 a 25/06/1982, 26/06/1982 a 09/10/1988, como também atividade especial no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certidão de Casamento, lavrado em 26/06/1982, onde seu cônjuge aparece qualificado como "tratorista"; CTPS, com vínculo rural nos períodos: 01/04/1980 a 21/03/1981 e 10/10/1988 a 17/12/1988, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram o trabalho da autora "apanhando laranja", na Fazenda São José e depois na Fazenda Cutrale.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 22/03/1981 a 25/06/1982, 26/06/1982 a 09/10/1988, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do Laudo Técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 02/01/1992 a 08/08/2017 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que não ficou comprovada a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, conforme PPP (ID 131341499, págs. 01/02), como também se verifica da CTPS da autora (ID 131341393, pág. 2), o registro em CTPS no cargo de "Atendente".

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (08/08/2017), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotem-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural nos períodos supramencionados e, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer a atividade especial no período supramencionado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos: 22/03/1981 a 25/06/1982, 26/06/1982 a 09/10/1988, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. O período de 02/01/1992 a 08/08/2017 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que não ficou comprovada a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, conforme PPP (ID 131341499, págs. 01/02), como também se verifica da CTPS da autora (ID 131341393, pág. 2), o registro em CTPS no cargo de "Atendente".
4. Desta forma, somando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (08/08/2017), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239005-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239005-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 130995755) julgou procedentes os pedidos para reconhecer, como tempo exercido em atividade especial, os períodos trabalhado de 01/12/1990 a 07/01/1992, de 01/03/1992 a 03/05/1999, de 01/11/1999 a 03/06/2000, e de 13/06/2000 a 19/12/2016, bem como para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (09/01/2017). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID - 130995760), alegando a não comprovação do exercício de atividade especial como reconhecido em sentença, motivo pelo qual a parte autora não faria jus à concessão do benefício previdenciário pleiteado. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do Laudo Pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239005-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSENILDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha trabalhado em condições especiais nos períodos reconhecidos em sentença, inviabilizando a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos supramencionados, bem como do direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Sabendo, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/03/1992 a 03/05/1999, e de 01/11/1999 a 03/06/2000, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 130995732) laborou como auxiliar de mercearia e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 99,27 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP/PS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20/09/1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianne Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 130995732), o período de 13/06/2000 a 19/12/2016, deve ser computado como especial, dada a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250V.

O período de 01/12/1990 a 07/01/1992 não pode ser computado como especial, haja vista que não há nenhuma documentação juntada aos autos que comprove a exposição a agente insalubre ou a comprovação de que a parte tenha exercido trabalho reconhecido como especial por categoria.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (09/01/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento do exercício de atividade especial apenas os períodos trabalhados de 01/03/1992 a 03/05/1999, de 01/11/1999 a 03/06/2000, e de 13/06/2000 a 19/12/2016, e para manter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. RÚÍDO. ELETRICIDADE.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais, nos períodos de 01/03/1992 a 03/05/1999, e de 01/11/1999 a 03/06/2000, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, laborou como auxiliar de marcenaria e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído de 99,27 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item I.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item I.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, o período de 13/06/2000 a 19/12/2016, deve ser computado como especial, dada a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250V.
5. O período de 01/12/1990 a 07/01/1992 não pode ser computado como especial, haja vista que não há nenhuma documentação juntada aos autos que comprove a exposição a agente insalubre ou a comprovação de que a parte tenha exercido trabalho reconhecido como especial por categoria.
6. Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285454-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285454-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Wanderlei dos Reis Teixeira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do inciso I do art. 487 do NCPC. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas e honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ficando a cobrança suspensa na forma do § 3º do art. 98 do NCPC.

O autor ofertou apelação, alegando que ajudou a presente ação de percepção de benefício previdenciário (aposentadoria especial) visando obter o enquadramento em especial dos períodos compreendidos entre as datas de 01.06.1980 a 28.02.1982, 01.03.1982 a 31.07.1986, 29.05.1987 a 20.04.1988, 01.07.1988 a 25.11.1988, 28.02.1989 a 06.05.1989, 01.09.1989 a 15.01.1991, 01.02.1991 a 18.08.1993, 02.05.1995 a 07.08.1995, 08.08.1995 a 23.10.1995, 22.11.1995 a 27.08.1996, 02.09.1996 a 01.05.1997, 26.09.1997 a 02.01.1998, 01.08.2000 a 12.06.2006, 14.06.2006 a 01.02.2008, 01.03.2008 a 12.09.2008, 20.10.2008 a 03.11.2009, 12.11.2009 a 31.05.2011 e 16.09.2015 a 21.06.2016, para que somados, possibilitam a condenação do Instituto réu a conceder-lhe o benefício previdenciário denominado aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Alega, no entanto, que teve indeferido o pedido de produção de prova pericial, ocorrendo o julgamento antecipado sem nem mesmo permitir a produção de eventual prova oral e prova pericial técnica (pugnadas oportunamente – vide autos) caracteriza evidente cerceamento de defesa. Que se esclareça que na hipótese dos autos é imprescindível a realização das provas pugnadas possibilitando a oitiva de testemunhas bem como a vistoria nos locais de trabalho do autor, aptas a corroborar os documentos probatórios já carreados aos autos. Aduz que nos períodos rurais de 01.06.1980 a 28.02.1982, 01.03.1982 a 31.07.1986, e 29.05.1987 a 20.04.1988, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, trata-se apenas de rol meramente exemplificativo, não obstando o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Alega que é fato que faz jus ao reconhecimento em especial dos períodos em que laborou como trabalhadora na agropecuária, nos exatos termos do delineado na exordial. Requer seja o presente recurso conhecido para o fim de declarar a nulidade da r. sentença ora rechaçada, pelos fatos acima expostos, ou, caso assim não entendam Vossas Excelências, seja o presente recurso conhecido bem como provido, reformando-se integralmente a r. sentença de primeira instância para o fim propugnado na exordial, atribuindo-se ainda ao réu o ônus de sua sucumbência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285454-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento.

Ademais, observa-se pelos autos que foi realizada perícia técnica judicial, tendo o *expert* concluído pela não exposição do autor a agentes nocivos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial que ajuizou a presente ação de percepção de benefício previdenciário (aposentadoria especial) visando obter o enquadramento em especial dos períodos compreendidos entre as datas de 01.06.1980 a 28.02.1982, 01.03.1982 a 31.07.1986, 29.05.1987 a 20.04.1988, 01.07.1988 a 25.11.1988, 28.02.1989 a 06.05.1989, 01.09.1989 a 15.01.1991, 01.02.1991 a 18.08.1993, 02.05.1995 a 07.08.1995, 08.08.1995 a 23.10.1995, 22.11.1995 a 27.08.1996, 02.09.1996 a 01.05.1997, 26.09.1997 a 02.01.1998, 01.08.2000 a 12.06.2006, 14.06.2006 a 01.02.2008, 01.03.2008 a 12.09.2008, 20.10.2008 a 03.11.2009, 12.11.2009 a 31.05.2011 e 16.09.2015 a 21.06.2016, para que somados, possibilitaria a concessão do Instituto réu a conceder-lhe o benefício previdenciário denominado aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Observo que o INSS homologou como atividade especial o período de 18/05/1989 a 22/06/1989 (id 136824355 - Pág. 99), restando, assim, incontroverso.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor nos demais períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; xix, J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Laudo Técnico Pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29.05.1987 a 20.04.1988, uma vez que trabalhou no corte de cana de açúcar queimada, como rurícola braçal, exposto a agentes químicos- hidrocarbonetos presentes na fuligem da palha da cana queimada, enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 136824355 - Pág. 69/70);

- 02.09.1996 a 01.05.1997, uma vez que trabalhou como motorista carreteiro, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (graxa e óleo), enquadrado no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 136824414 - Pág. ½).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Conforme entendimento adotado pela 7ª Turma desta E. Corte, a atividade realizada pelo trabalhador rural no corte e cultivo de cana-de-açúcar pode ser enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, já que suas funções envolvem exposição excessiva a produtos químicos nocivos, incluindo hidrocarbonetos presentes na fuligem da palha da cana queimada, além de inseticidas, pesticidas e defensivos agrícolas.

Nesse sentido, cito recente julgado da 7ª Turma desta E. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL EM LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. 1. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição. 2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho. 3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale ao tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97). 6. A atividade do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64. É do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas). 7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Relator Ministro Luiz Fux. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.” (ApCiv 0033407-89.2016.4.03.9999, Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Quanto ao período de 01.06.1980 a 28.02.1982, não se encontra entre os períodos anotados na CTPS do autor, o que impossibilita seu reconhecimento, quer como atividade comum, quer como atividade especial.

O autor não comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 01.03.1982 a 31.07.1986 (trabalhador rural) e 01.07.1988 a 25.11.1988 (rurícola braçal), uma vez que para enquadramento ao código 2.2.1, do Decreto nº 53.831/64, se faz necessária demonstração de que o trabalho foi exercido na agropecuária, o que não se verificou nos autos, devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

Para os períodos de 28.02.1989 a 06.05.1989 (motorista), 01.09.1989 a 15.01.1991 (motorista), 01.02.1991 a 18.08.1993 (ajudante), 02.05.1995 a 07.08.1995 (motorista), devem ser computados como tempo de serviço comum, uma vez que observando apenas a CTPS não é possível extrair que a função de motorista era de caminhão ou de transporte coletivo, conforme determinam os Decretos previdenciários.

Quanto aos períodos de 08.08.1995 a 23.10.1995 (motorista carreteiro), 22.11.1995 a 27.08.1996 (motorista), 26.09.1997 a 02.01.1998 (motorista), 01.08.2000 a 12.06.2006 (motorista carreteiro), 14.06.2006 a 01.02.2008 (motorista carreteiro - PPP id 136824355 - Pág. 77/78 - 78 dB(A)), 01.03.2008 a 12.09.2008 (motorista carreteiro), 20.10.2008 a 03.11.2009 (motorista de carreta - PPP id 136824355 - Pág. 79/80 - ruído 78 dB(A)), 12.11.2009 a 31.05.2011 (motorista carreteiro) e 16.09.2015 a 21.06.2016 (motorista de carreta quínicco - PPP - id 136824355 - Pág. 81/82 - ruído 77,8 dB(A)), o laudo técnico pericial concluiu que o autor não trabalhou exposto a agentes nocivos, uma vez que o nível de ruído a que foi exposto estava abaixo de 85 dB(A).

O laudo técnico pericial (id 136824454 p. 1/5 e 136824473 - Pág. 1) concluiu que o autor não laborou em condições especiais para as atividades de Motorista e Motorista Carreteiro nos períodos de 01/07/1988 a 25/11/1988, 28/02/1989 a 06/05/1989, 01/09/1989 a 15/01/1991, 01/02/1991 a 18/08/1993, 02/05/1995 a 07/08/1995, 08/08/1995 a 23/10/1995, 22/11/1995 a 27/08/1996, 02/09/1996 a 01/05/1997, 26/09/1997 a 02/01/1998, 01/08/2000 a 12/06/2006, 14/06/2006 a 01/02/2008, 01/03/2008 a 12/09/2008, 20/10/2008 a 03/11/2009, 12/11/2009 a 31/05/2011 e 16/09/2015 a 21/06/2016.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal (id 136824354 - Pág. 1), verifico que nasceu em 03/01/1966 e, na data do ajuizamento da ação (11/01/2018), contava com **52 (cinquenta e dois) anos de idade**.

Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 29.05.1987 a 20.04.1988 e 02.09.1996 a 01.05.1997, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer como atividade especial os períodos de 29.05.1987 a 20.04.1988 e 02.09.1996 a 01.05.1997, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, observa-se pelos autos que foi realizada perícia técnica judicial, tendo o *expert* concluído pela não exposição do autor a agentes nocivos.
2. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
3. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
4. Quanto ao período de 01.06.1980 a 28.02.1982, não se encontra entre os períodos anotados na CTPS do autor, o que impossibilita seu reconhecimento, quer como atividade comum, quer como atividade especial.
5. O autor não comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 01.03.1982 a 31.07.1986 (trabalhador rural) e 01.07.1988 a 25.11.1988 (rurícola braçal), uma vez que para enquadramento ao código 2.2.1, se faz necessária demonstração de que o trabalho foi exercido na agropecuária, o que não se verificou nos autos, devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.
6. Para os períodos de 28.02.1989 a 06.05.1989 (motorista), 01.09.1989 a 15.01.1991 (motorista), 01.02.1991 a 18.08.1993 (ajudante), 02.05.1995 a 07.08.1995 (motorista), devem ser computados como tempo de serviço comum, uma vez que observando apenas a CTPS não é possível extrair que a função de motorista era de caminhão ou de transporte coletivo, conforme determinam os Decretos previdenciários.
7. Quanto aos períodos de 08.08.1995 a 23.10.1995 (motorista carreteiro), 22.11.1995 a 27.08.1996 (motorista), 26.09.1997 a 02.01.1998 (motorista), 01.08.2000 a 12.06.2006 (motorista carreteiro), 14.06.2006 a 01.02.2008 (motorista carreteiro - PPP id 136824355 - Pág. 77/78 - 78 dB(A)), 01.03.2008 a 12.09.2008 (motorista carreteiro), 20.10.2008 a 03.11.2009 (motorista de carreta - PPP id 136824355 - Pág. 79/80 - ruído 78 dB(A)), 12.11.2009 a 31.05.2011 (motorista carreteiro) e 16.09.2015 a 21.06.2016 (motorista de carreta quínicco - PPP id 136824355 - Pág. 81/82 ruído 77,8 dB(A)), o laudo técnico pericial concluiu que o autor não trabalhou exposto a agentes nocivos.

8. O laudo técnico pericial (id 136824454 p. 1/5 e 136824473 - Pág. 1) concluiu que o autor não laborou em condições especiais para as atividades de Motorista e Motorista Carreiro nos períodos de 01/07/1988 a 25/11/188, 28/02/1989 a 06/05/1989, 01/09/1989 a 15/01/1991, 01/02/1991 a 18/08/1993, 02/05/1995 a 07/08/1995, 08/08/1995 a 23/10/1995, 22/11/1995 a 27/08/1996, 02/09/1996 a 01/05/1997, 26/09/1997 a 02/01/1998, 01/08/2000 a 12/06/2006, 14/06/2006 a 01/02/2008, 01/03/2008 a 12/09/2008, 20/10/2008 a 03/11/2009, 12/11/2009 a 31/05/2011 e 16/09/2015 a 21/06/2016.

9. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

10. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

11. Pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal (id 136824354 - Pág. 1), verifico que nasceu em 03/01/1966 e, na data do ajuizamento da ação (11/01/2018), contava com **52 (cinquenta e dois) anos de idade**.

12. Portanto, não tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 29.05.1987 a 20.04.1988 e 02.09.1996 a 01.05.1997, devendo o INSS proceder às anotações de praxe.

13. Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir 30/06/2017, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 11/10/2001 a 11/05/2017, salientando que a autarquia teria reconhecido administrativamente o período de 11/09/1989 a 10/10/2001.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período requerido como especial e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 30/06/2017, acrescido de juros e correção monetária. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal.

Apela o INSS requerendo a inversão do julgado sob alegação de que não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agente agressivos por meio de laudo contemporâneo. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-33.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente constato a existência de erro material na r. decisão recorrida, uma vez que fez constar que o pedido teria sido procedente quando em realidade foi somente parcialmente provido – ante o não reconhecimento de atividade especial no período de 15/01/2016 a 23/11/2016, motivo pelo qual deve o dispositivo do r. julgado ser alterado.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 11/10/2001 a 11/05/2017, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 11/10/2001 a 11/05/2017, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores ao limite legal, ficando sujeito aos agentes previstos no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

E, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (30/06/2017), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha ID 90133268- p. 10, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Reconhecido o período de 11/10/2001 a 11/05/2017 como especial.
2. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
3. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-76.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CESAR MARINHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONIR BUENO - SP179445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-76.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CESAR MARINHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONIR BUENO - SP179445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 24/01/2005 a 20/05/2014, salientando que a Autarquia já teria considerado administrativamente os períodos de 08/03/1988 a 02/12/1995 e de 10/06/1996 a 04/03/1997 como especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período requerido e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (21/05/2014), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios em percentual mínimo, nos termos do art. 85 do NCPC. Custas "ex lege".

Apela o INSS requerendo em sede de preliminar a suspensão da gratuidade da justiça, uma vez que comprovada a possibilidade econômica do autor em efetuar o pagamento das despesas processuais. No mérito, questiona os critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Gratuidade da Justiça revogada em julgado proferido em 09/03/2020.

Custas recolhidas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-76.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CESAR MARINHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONIR BUENO - SP179445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Regularizadas as custas, passo à análise do mérito.

A controvérsia nos presentes autos refere-se unicamente ao critério de aplicação dos juros e correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Discute-se, ainda, a possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

"JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO . Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório " (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Desse modo, deve incidir juros de mora até a data da expedição do precatório.

Do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de aplicação de juros e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
- II. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).
- III. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161424-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ROSIVALDO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161424-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: ROSIVALDO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 22/10/1979 a 14/07/2003, 01/03/2007 a 27/08/2007, 01/09/2007 a 26/08/2016, com a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (26/05/2015). Alternativamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, após a DER (16/07/2018), sem incidência do fator previdenciário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161424-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSIVALDO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N, CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso apresentado pela parte autora é intempestivo, conforme certificado na certidão (ID 124209824, pág. 1).

Assim, impossível o conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, vale citar:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. I- O recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal. II- O art. 508, do CPC/73, vigente à época da publicação da sentença, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação. III- Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 14/10/15 (fls. 226), quarta-feira, considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, e, portanto, a contagem do prazo iniciou-se em 16/10/15, sexta-feira, e findou-se em 30/10/15, sexta-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 9/11/15 (fls. 228), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. IV- Apelação não conhecida. (AC 00012125120164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

1. Em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso apresentado pela parte autora é intempestivo, conforme certificado na certidão (ID 124209824, pág. 1).
2. Assim, impossível o conhecimento do presente recurso.
3. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028276-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA ROSINEI CAETANO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: MARIA ROSINEI CAETANO

Advogado do(a) LITISCONSORTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028276-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROSINEI CAETANO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: MARIA ROSINEI CAETANO

Advogado do(a) LITISCONSORTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial a atividade desenvolvida nos períodos: 04/08/1986 a 11/07/2011 e 01/02/2012 a 03/09/2017; condenou o INSS a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (com tempo total de 34 anos, 04 meses e 14 dias), desde a data do requerimento administrativo (17/06/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ainda ao pagamento integral das despesas processuais, isenta das custas legais por disposição legal, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito vencido pendente de liquidação, com fundamento no art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reafirmação da DER, com a concessão do benefício a partir de 03/11/2017, sem incidência do fator previdenciário. Alega que em 03/09/2017 contava com 34 anos, 09 meses, e 06 dias, conforme planilha anexa, e em 03/11/2017 cumpriu com os requisitos para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição conforme fórmula 85/95.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a inexistência dos requisitos para concessão da Assistência Judiciária Gratuita, uma vez que a parte autora recebe salários mensais de cerca de R\$2.308,52 (em 07/2017). No mérito, sustenta que não ficou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo, bem como a prova pericial é imprestável, uma vez que não descrevem a exata situação a qual a parte autora estava submetida. Requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028276-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROSINEI CAETANO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: MARIA ROSINEI CAETANO

Advogado do(a) LITISCONSORTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ainda, de início, verifico que por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

No caso dos autos, verifica-se que o autor afirmou não possuir condições de arcar com custas processuais sem que o seu sustento fosse prejudicado.

Verifica-se pelo CNIS que o autor em 07/2017 obteve remuneração de R\$2.308,52.

A União, por sua vez, alega que os proventos do autor estão na faixa de isenção fixada pela Lei nº 11.482/07, que traz a tabela do Imposto de Renda, não possuindo, portanto, capacidade contributiva para arcar com custas processuais.

Desta forma, mantenho os benefícios da justiça gratuita.

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somado aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, conforme artigo 29 C da Lei 8.213/91.

A r. sentença reconheceu como atividade especial os períodos: 04/08/1986 a 11/07/2011 e 01/02/2012 a 03/09/2017. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também a reafirmação da DER para a data em que preencheu os requisitos para concessão do benefício, sem incidência do fator previdenciário.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Laudo Pericial juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 04/08/1986 a 31/12/2004, vez que no exercício de sua função ficava exposta de modo habitual e permanente a ruídos de 93,26 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial ID 4474907, págs. 01/25).

Os períodos: 01/01/2005 a 11/07/2011 e 01/02/2012 a 03/09/2017, devem ser considerados como de atividade comum, tendo em vista que o Laudo Pericial (ID 4474907, págs. 01/25), não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 04/08/1986 a 31/12/2004.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Cabe ressaltar que o Recurso Especial no 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Observa-se que na data do requerimento administrativo (17/06/2016), a parte autora possuía o tempo necessário para concessão do benefício. No entanto, alega que com a reafirmação da DER para 03/11/2017 preencheria os requisitos para concessão do benefício, sem incidência do fator previdenciário. Contudo, somente preencheu o tempo necessário em 16/06/2018.

Assim, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018), perfazem-se, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) anos, e 01 (um) dia de tempo de contribuição, conforme planilha anexa.

Verifica-se que na data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018), a autora possuía 50 anos de idade, ressalta-se que esta nasceu em 03/09/1967, ou seja, contava na época com 35 anos de tempo de contribuição. Assim, somando-se sua idade mais o tempo de contribuição (50 + 35) atinge 85 pontos, ou seja, o requisito exigido pelo artigo 29 C da Lei 8.213/91.

Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como explicitar os consectários legais e, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reafirmar a DER, bem como conceder o benefício sem a incidência do fator previdenciário, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CUMPRIDO REQUISITO DO ART. 29 C DA LEI 8.213/91.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 04/08/1986 a 31/12/2004.
3. Assim, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018), perfazem-se, aproximadamente, 35 (trinta e cinco) anos, e 01 (um) dia de tempo de contribuição, conforme planilha anexa.
4. Verifica-se que na data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018), a autora possuía 50 anos de idade, ressalta-se que esta nasceu em 03/09/1967, ou seja, contava na época com 35 anos de tempo de contribuição. Assim, somando-se sua idade mais o tempo de contribuição (50 + 35) atinge 85 pontos, ou seja, o requisito exigido pelo artigo 29 C da Lei 8.213/91.
5. Desta forma, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir da data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (16/06/2018).
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005666-98.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005666-98.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar trabalhados pelo autor em condições especiais os períodos: 09/03/1988 a 02/12/1998 e 01/08/2012 a 10/06/2014; julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma art. 85, § 8º, do CPC. Dessa verba, o INSS pagará R\$400,00 à senhora advogada do autor e este R\$600,00 aos senhores Procuradores da autarquia. Ressalvou que a cobrança da verba devida pelo autor ficará sob condição suspensiva de exigibilidade e que somente pode ser ela executada se, no prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, a parte credora provar que deixou de existir a situação de necessidade que justificou a concessão da gratuidade (artigo 98,º, do CPC).

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença para que seja reconhecido como especiais os períodos: 01/08/1987 a 30/10/1987 e 01/11/2005 a 21/11/2011, na função de mecânico, coma concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde o pedido administrativo (18/06/2014).

O INSS interpôs apelação, alegando, em preliminar, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta que o período de 09/03/1988 a 02/12/1998, o PPP não indica a exposição a qualquer agente nocivo à saúde, tampouco o responsável pelos registros ambientais, de modo que incabível o enquadramento pretendido. Com relação ao período de 01/08/2012 a 10/06/2014, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que a referida documentação não pode servir de prova do exercício de atividade em condições especiais, pois não define a técnica utilizada para a aferição do agente físico em questão, devendo ser empregada a metodologia da NHO 01 da FUNDACENTRO. Requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora manifestou interesse na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição após o ajuizamento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005666-98.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO LEITE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em preliminar, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 09/03/1988 a 02/12/1998 e 01/08/2012 a 10/06/2014. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 01/08/1987 a 30/10/1987 e 01/11/2005 a 21/11/2011, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 07/11/2005 a 14/07/2011, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 66104127, págs. 34/37).

2. 01/08/2012 a 10/06/2014, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 88,7 dB(A), além de agentes químicos (óleo e graxa), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; códigos 1.0.17 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 66104127, págs. 38/39).

O período de 15/07/2011 a 21/11/2011 deve ser considerado como tempo de serviço comum, tendo em vista que o PPP (ID 66104127, págs. 34/37), não indicou a exposição aos agentes agressivos.

O período de 09/03/1988 a 02/12/1998 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP (ID 66104127, págs. 31/33), não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividades em condições especiais. Assim, tal período deve ser computado somente como tempo de serviço comum.

O período de 12/08/1987 a 30/10/1987 em que a parte autora trabalhou como "mecânico", não há como considerar insalubre apenas pela categoria profissional, como também a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos. Portanto, deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 07/11/2005 a 14/07/2011, 01/08/2012 a 10/06/2014.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (18/06/2014) a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o Recurso Especial no 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (05/04/2019), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (05/04/2019).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados e, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período de 07/11/2005 a 14/07/2011, e conceder o benefício, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS APÓS A DER.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 07/11/2005 a 14/07/2011, 01/08/2012 a 10/06/2014.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (18/06/2014) a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (05/04/2019), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data em que preencheu o tempo necessário para concessão do benefício (05/04/2019).
6. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014015-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FIGUEIREDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: FIORELLA IGNACIO BARTALO - SP205075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014015-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FIGUEIREDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: FIORELLA IGNACIO BARTALO - SP205075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se mandado de segurança convertido em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (16/05/2014), mediante o reconhecimento do período de 07/1973 a 06/1978, em que teria efetuado recolhimentos previdenciários. Requer, por fim, a condenação da autarquia em danos morais.

A r. sentença foi parcialmente procedente para reconhecer o período requerido e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da DER, acrescido de juros e correção monetária. Foi ratificada a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei. Honorários fixados em sede de execução.

Apela o INSS insurgindo-se quanto aos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora. Requer, por fim, a requerendo a suspensão do processo ante a repercussão geral envolvendo os referidos critérios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014015-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FIGUEIREDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: FIORELLA IGNACIO BARTALO - SP205075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A controvérsia nos presentes autos cinge-se aos critérios de aplicação dos juros e correção monetária e à possibilidade de suspensão do processo em razão de repercussão geral envolvendo os referidos critérios.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
2. Este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.
3. Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.
4. Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508243-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZA MATIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA - SP251646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508243-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZA MATIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA - SP251646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 30/01/2019 (ID51107027) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apela o INSS, sustenta, em síntese, que a autora não preenche nenhum dos requisitos para concessão do benefício. Ressalta a existência de preexistência e filiação tardia. Subsidiariamente, requer a suspensão dos efeitos da tutela, a alteração do termo inicial, dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508243-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEREZA MATIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA - SP251646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, com 54 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças ortopédicas e clínicas, e está incapacitada para as atividades laborais.

O laudo médico, elaborado em 25/07/2018 (ID51107018), atesta com base no exame físico e documentos médicos apresentados que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, espondilartrose, osteoporose, diabetes mellitus e retinopatia diabética. Conclui pela incapacidade total e permanente para as atividades laborativas, insuscetível de reabilitação. Tal conclusão está baseada na presença de lesões, principalmente visual, que comprometem o exercício de atividades laborativas e que não podem ser revertidas com tratamento.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e atestados médicos (ID 51106935), corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O extrato do sistema CNIS (ID51107043) indica que a parte ingressou no RGPS em 2006, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 16/10/2006 a 08/11/2011, recebeu auxílio doença de 20/03/2012 a 21/02/2017. Considerando a ação proposta em 04/2017, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Embora o INSS alegue que a incapacidade total é anterior à filiação, não há nos autos qualquer elemento apto a comprovar que autora se encontrava incapacitada naquela época. Ao contrário os atestados médicos e exames acostados aos autos indicam existência da patologia, ao menos, a partir de 2013, afastando-se a alegada preexistência.

Desse modo, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual da requerente, de rigor a concessão/manutenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio doença (21/02/2017- ID 51106934). Mantenho, entretanto, conforme fixado na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora neste aspecto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS, para alterar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para estabelecer os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA DEMONSTRADOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total e definitiva para a atividade habitual.
3. Qualidade de segurado e carência demonstrados.
4. Concessão de aposentadoria por invalidez mantida.
5. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, o termo inicial deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio doença. Mantenho, entretanto, conforme fixado na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora neste aspecto.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
8. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523353-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2050/3287

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523353-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, I e VI do CPC.

Apela o autor sustentando, em síntese, tratar-se de restabelecimento de benefício concedido por decisão judicial, cessado indevidamente, após parecer contrário da perícia médica, portanto, dispensa novo requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523353-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON GOMES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor propôs a presente ação em 12/2018, buscando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez concedido por decisão judicial (NB 6046076610), cessado por parecer contrário da perícia médica em 19/11/2018 (ID52248250).

A determinação de realização de nova perícia para prorrogação do benefício por mais de 120 dias, tem como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Em suma, o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.

Quanto à exigência do prévio requerimento administrativo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões inapreciáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, a parte autora comprova o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, por parecer contrário da perícia médica, (ID52248250), restando demonstrada a resistência à pretensão, e, portanto, caracterizado o interesse de agir.

Assim, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir.

Considerando que o feito não está suficientemente instruído, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013, §3º, III, da norma processual, e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular seguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO COMPROVADO. INTERESSE EM AGIR DEMONSTRADO.

1. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.
2. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida. Aplicação do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Artigo 1.013, §3º, do CPC/15 não aplicável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253215-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIZ MIRANDOLA

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253215-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ MIRANDOLA

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 01/03/1978 a 27/01/1980, com anotação da carteira de trabalho; declarar como especiais os períodos de 01/07/1987 a 16/07/1988, de 07/01/2009 a 14/10/2009, de 08/02/2011 a 30/03/2012 e de 05/02/2013 a 22/08/2018; condenar a parte requerida na obrigação de fazer consistente na averbação dos períodos acima mencionados e, em consequência, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (26/10/2018), bem como condenar ao pagamento das parcelas devidas, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas, determinou a incidência de correção monetária, de acordo com o Manual de Procedimento de Cálculo da Justiça Federal, e juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação de benefício, nos termos da legislação em vigor. Em decorrência da sucumbência, condenou a Autarquia a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e custas as quais não esteja isenta.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial de pagamento das parcelas vencidas a contar do requerimento administrativo (26/10/2018), e não da citação. Requer ainda o pagamento de honorários advocatícios de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor total da execução até a data desta decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC. Faz questionamentos para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253215-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ MIRANDOLA

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como tempo comum com anotação em CTPS o período de 01/03/1978 a 27/01/1980; como especiais os períodos: 01/07/1987 a 16/07/1988, 07/01/2009 a 14/10/2009, 08/02/2011 a 30/03/2012 e 05/02/2013 a 22/08/2018. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, restam incontroversos os períodos especiais reconhecidos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/10/2018), como pagamento das parcelas devidas, a contar da DER.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, como pagamento das parcelas vencidas a partir do requerimento administrativo (26/10/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar o termo inicial do pagamento do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. A r. sentença reconheceu como tempo comum com anotação em CTPS o período de 01/03/1978 a 27/01/1980; como especiais os períodos: 01/07/1987 a 16/07/1988, 07/01/2009 a 14/10/2009, 08/02/2011 a 30/03/2012 e 05/02/2013 a 22/08/2018. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, restam incontroversos os períodos especiais reconhecidos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/10/2018), como pagamento das parcelas devidas, a contar da DER.
3. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (26/10/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353293-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353293-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente, ante a não comprovação da incapacidade total para o trabalho, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade postulados, ante a comprovação da incapacidade total e permanente para atividades laborais que exijam esforço físico, além de se tratar de pessoa de baixa instrução e histórico laboral em atividades braçais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353293-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INES MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

Nascida 04/11/1968, a autora alegou a persistência do quadro de incapacidade em razão de doenças ortopédicas e que motivou a concessão judicial do benefício de auxílio-doença em 13/02/2008 e cessado por alta médica ocorrida em 09/10/2017.

Do extrato do CNIS de fls. 100 consta que a autora esteve vinculada ao RGPS na condição de segurada facultativa, com recolhimentos no período de 01/09/2010 a 30/10/2011.

O laudo médico pericial, exame realizado em 26/07/2018 (fls. 133), constatou que a autora, então aos 49 anos de idade, apresenta quadro de alterações degenerativas de coluna cervical e lombar, bem como transtorno depressivo e hipertensão arterial, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico severo, consignando que a autora apresenta ensino médio completo e não ser cabível reabilitação profissional na hipótese.

O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade parcial para o desempenho de atividade laboral que não é exercida pela autora, conforme se infere da sua condição de segurado facultativo.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Tendo o laudo médico reconhecido a existência de incapacidade tão somente para atividades que envolvam esforço físico, o que não é o caso da autora, uma vez ausente relação de emprego ou o exercício de atividade que a qualifique como segurada obrigatória da Previdência Social, é de se concluir que a autora não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, na medida em que o laudo médico é categórico ao afirmar não haver incapacidade para as atividades básicas da vida diária como vestir-se, higienizar-se, alimentar-se, etc.

É sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES DA VIDA DIÁRIA NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezesseis anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
3. Depreende-se do conjunto probatório que as limitações físicas apontadas no laudo pericial não constituem óbice ao desenvolvimento das atividades habituais cotidianas da autora, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, de forma que incabível a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez, razão pela qual de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002905-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: SEBASTIAO OLESIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002905-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO OLESIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou extinto sem resolução do mérito no que se refere ao cômputo de tempo especial dos períodos: 06/10/1981 a 29/04/1994, e 01/03/2013 a 16/07/2015, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Julgou improcedente o pedido de averbação de tempo rural requerido pelo autor e, por consequência, o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com fundamento no artigo 497, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, das quais é isento por lei (art. 4º, II, da Lei 9.289/96), e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 85, I, do Código de Processo Civil. Suspendeu a exigibilidade deste ônus, por ser beneficiário da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecido o trabalho rural no período de 05/04/1977 a 05/10/1981, uma vez que foram corroborados pelas testemunhas. Requer a reforma da sentença, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002905-32.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEBASTIAO OLESIO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO DO PRADO BERTONI - SP236812-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 05/04/1977 a 05/10/1981, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 06/10/1981 a 29/04/1994 e 01/03/2013 a 16/07/2015, restando incontroverso. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certidão de Nascimento e dos irmãos, onde seu genitor aparece qualificado como 'lavrador'; documentos escolares; Declaração para fins escolares, atestando o trabalho do autor.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

Embora o autor tenha apresentado sua Certidão de nascimento, onde seu genitor aparece qualificado como 'lavrador'; contudo, não apresentou nenhum documento referente ao período em que se pretende ser reconhecido, para comprovar o trabalho em economia familiar.

Quanto à declaração, emitida para fins escolares com o fim de comprovar o trabalho rural, há que ressaltar que tal documento equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, ou de seu genitor, informando a sua condição de rurícola inerente à época em que se pretende comprovar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 05/04/1977 a 05/10/1981, ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de manter a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários, no tocante à atividade rural.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem as que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (16/07/2015), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o Recurso Especial no 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Desta forma, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (14/02/2019), ocasião em que se tomou litigioso este benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural, diante da sua não comprovação, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na data da citação, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS APÓS A DER.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, não restou comprovado o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 05/04/1977 a 05/10/1981, ante a ausência de início de prova material.
3. O entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários, no tocante à atividade rural.
4. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (16/07/2015), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
5. Desta forma, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data da citação, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da data da citação (14/02/2019), ocasião em que se tomou litigioso este benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234205-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEY MARIA DE MORAIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234205-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEY MARIA DE MORAIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 130580004) julgou procedente o pedido para reconhecer tempo de serviço especial e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 130580012), requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, alega, em apertada síntese, que a parte autora não provou que os períodos laborados podem ser considerados como especiais, tendo em vista a não comprovação de exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e que a condenação em verba honorária seja minorada.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234205-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEY MARIA DE MORAIS ALVES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria especial, ao reconhecer o exercício de atividade especial da parte autora, mesmo sem documentação alguma que atestasse a efetiva exposição a agente insalubre.

Em relação à atividade especial supramencionada, tendo em vista que autor e réu se pronunciaram, pleiteando a produção de prova pericial, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a manifestação do Juiz de primeiro grau quanto à possibilidade de realização da referida perícia, pedido que não foi apreciado pelo juízo *a quo*.

É ônus da parte, que alega a necessidade de realização de perícia, produzir provas de irregularidades nos documentos (ou a recusa do seu fornecimento) que justifiquem o procedimento judicial.

Entretanto, não havendo nos autos nenhum documento passível de comprovar a exposição a agente insalubre, verifica-se a necessidade de produção de prova pericial capaz de esclarecer a questão controvertida, sendo imprescindível ao reconhecimento da atividade especial.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz

"As litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AREsp 1.408.999/SP, já reconheceu a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de prova pericial, determinando a realização de novo julgamento por parte desta E. Corte.

A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

No mesmo sentido, transcrevo julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA. COMO RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.

- O autor pleiteou a produção da prova pericial e formulou quesitos para sua realização.

- Em decisão interlocutória, o MM. Juiz a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que tal prova seria inócua, em razão da necessidade de se comprovar a contemporaneidade das condições do trabalho.

- O autor interpôs agravo retido, aduzindo imprescindível a realização da prova pericial para apuração da efetiva exposição a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho.

- Na seqüência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos e julgando o pedido parcialmente procedente, reconhecendo a especialidade do labor apenas em alguns períodos.

- No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015. Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que não logrou obter os PPP's e laudos técnicos para todo o período requerido, bem como impugnou os Perfis Profissiográficos Previdenciários, alegando ter sido incorretamente preenchido pela empregadora, que não mensurou/especificou todos os agentes nocivos a que esteve exposto o autor nos lapsos controversos.

- Em análise aos autos, com todos os elementos probatórios, observa-se que os períodos de 16/03/1987 a 18/11/1987, 01/12/1988 a 10/05/1989, 02/02/1990 a 28/02/1991 e 01/06/1991 a 28/04/1995, consoante CTPS e PPP, o autor exerceu as atividades de torneiro mecânico, o que já permite a análise do labor especial à luz da legislação previdenciária.

- Nos períodos de 01/02/1984 a 17/02/1987, 01/06/1991 a 03/02/1998 e 16/05/2005 a 26/04/2014, o autor trouxe aos autos PPP's e laudo técnico, que também permitem a apreciação da atividade nocente.

- Contudo, nos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998 e 01/02/2005 a 24/02/2005, não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico que comprovasse a exposição a agentes nocivos, em razão de não ter localizado as empresas, as quais afirma estarem inativas.

- Por outro lado, referente ao período de 01/09/1998 a 30/09/2004, emitido pela empresa King Ind. e Metalúrgica Ltda., observa-se que embora descreva que o autor exercia a atividade de ferramenteiro, apenas atesta a exposição ao agente nocivo ruído.

- Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que não é o caso dos autos.

- Assim, diante da profissões desenvolvida pela parte autora, em escala industrial metalúrgica (mormente em decorrência da provável exposição a calor, ruído e hidrocarbonetos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015.

- Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença no que tange aos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998, 01/09/1998 a 30/09/2004 e 01/02/2005 a 24/02/2005, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma e E. Corte.

- Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, pelo qual os autos deverão retornar ao Juízo a quo para produção da prova pericial nos lapsos controversos, seja in loco ou similaridade.

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Prejudicada a apelação autárquica.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-45.2014.4.03.6128/SP, Des. Fed. Inês Virgínia, 24/06/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.

2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação do Autor e apelação do INSS prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-84.2015.4.03.6111/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DE 24/06/2019)

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*, de ofício, e o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da perícia e o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, em atendimento ao quanto decidido pelo C. STJ, **anulo a sentença de ofício**, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância para o regular o processamento do feito, a fim de que seja proferido novo julgamento, restando prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO *A QUO*. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Tendo em vista que autor e réu se pronunciaram, pleiteando a produção de prova pericial, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a manifestação do Juiz de primeiro grau quanto à possibilidade de realização da referida perícia, pedido que não foi apreciado pelo juízo *a quo*.
2. Não foi observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Por outro lado, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
3. A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito.
4. Necessária a anulação da sentença *a quo* e o retomo dos autos à Vara de origem, para a realização de perícia e o regular prosseguimento do feito.
5. Sentença anulada de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210325-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210325-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante averbação de atividade comum e sua conversão em especial.

A sentença (ID – 128557862) julgou procedente a ação, para determinar a averbação do período de 01/10/1975 a 28/02/1983 e reconhecer sua especialidade, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (08/12/2015). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 128557868) pleiteando a fixação da verba honorária devida pelo INSS sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação (ID – 128557872), alegando, em apertada síntese, que a parte não apresentou provas idôneas que atestem a veracidade do trabalho no período pleiteado, bem como a não comprovação do exercício de atividade especial como reconhecido em sentença, motivo pelo qual a parte autora não faria jus à concessão do benefício previdenciário requerido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210325-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha provado o exercício de atividade no período de 01/10/1975 a 28/02/1983, bem como seu reconhecimento como atividade especial que, somada aos outros períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Por outro lado, a parte autora pleiteia a revisão da condenação do INSS em honorários advocatícios.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se à averbação de atividade laboral e o reconhecimento de sua especialidade, nos períodos supramencionados, bem como do direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Comum

A parte autora pleiteia a averbação do período trabalhado na empresa Técnica Diesel Cerbasi LTDA, de 01/10/1975 a 28/02/1983.

Com efeito, o formulário DSS-8030 acostado aos autos (ID - 128557833 - Pág. 2) bem como cópia da CTPS (ID - 128557836 - Pág. 2/3) demonstram que o autor teria laborado com registro em CTPS no período acima mencionado.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção "*juris tantum*" de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Os períodos constantes em CPTS são incontrovertidos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 01/10/1975 a 28/02/1983, diante da comprovação de vínculo empregatício, cabendo ao INSS retificar as anotações no CNIS quanto à averbação de tais períodos.

Da atividade especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/10/1975 a 28/02/1983, vez que, conforme formulário DSS-8030 juntado aos autos (ID - 128557833 - Pág. 2), exerceu as funções de auxiliar mecânico, e esteve exposto, de maneira habitual a permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos "óleo e graxa", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (08/12/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, para averbar e reconhecer a especialidade do período trabalhado de 01/10/1975 a 28/02/1983, para fixar a verba honorária devida, e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE AVERBADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Os períodos constantes em CPTS são incontroversos, vez que gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor. Assim, reconhecido o vínculo empregatício no período de 01/10/1975 a 28/02/1983.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/10/1975 a 28/02/1983, vez que, conforme formulário DSS-8030 juntado aos autos, exerceu as funções de auxiliar mecânico, e esteve exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes químicos hidrocarbonetos "óleo e graxa", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computados os períodos de trabalho especial, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369303-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369303-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 03/07/2018 (ID41063784) julgou procedente o pedido condenando o réu a restabelecer a parte autora o benefício previdenciário de auxílio doença desde a data da cessação indevida do benefício anterior (10/08/2017), até que seja a autora readaptada/reabilitada para outras atividades. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas habituais.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

(ID 48940314) O INSS informa que o autor foi avaliado, concluindo pela sua inelegibilidade para participação no programa de reabilitação profissional (PRP). Requer seja autorizada a alta do programa, bem como a cessação do benefício em razão da possibilidade de retorno imediato ao trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369303-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

O autor, motorista de caminhão canavieiro, 54 anos de idade na data da perícia, afirma ser portador de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 22/02/2018 (ID41063752) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora transtornos dos discos lombares com radiculopatia. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, suscetível de reabilitação. Indica o início da incapacidade em 2004.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID41063704 a 707) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIAS RECURSAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250296-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250296-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como atividades laborativas consideradas especiais nos períodos: 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006, averbando-se para todos os fins de direito. Condenou a cada parte a arcar com 50% das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em favor da parte contrária, fixados por equidade, em R\$ 1.034,00, tendo em vista que se trata de sentença declaratória e o valor da causa foi dado sem qualquer parâmetro objetivo, observado o benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor e a isenção de custas de que goza o INSS.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 17/06/1987 a 02/10/1987, 22/02/1988 a 27/03/1988, 01/08/1988 a 06/07/1990, 06/02/1992 a 21/03/1992 e 21/11/1994 a 19/01/1995, uma vez que exerceu atividades exercidas em condições análogas de trabalhadores da Agropecuária. Requer a reforma da sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, bem como o uso de EPI atenua a insalubridade. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250296-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DERALDO ROCHA RIBEIRO FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico erro material ocorrido no dispositivo da sentença, uma vez que indicou que reconheceu como especiais os períodos: 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006. Contudo, conforme se observa nos fundamentos da sentença que o período de 23/02/1995 a 28/03/1995, foi reconhecido como especial. Desta forma, de ofício, corrijo erro material no dispositivo da sentença, para incluir como especial o citado período.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 23/02/1995 a 28/03/1995, 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também os períodos: 17/06/1987 a 02/10/1987, 22/02/1988 a 27/03/1988, 01/08/1988 a 06/07/1990, 06/02/1992 a 21/03/1992 e 21/11/1994 a 19/01/1995, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do Laudo Pericial, e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 02/05/1995 a 26/12/1995, vez que trabalhou como "coletor de lixo", ficando exposto à agente biológico (microrganismos), de modo habitual e permanente, enquadrado no código 1.3.2, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; código 1.3.2, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (Laudo Pericial 132098803, págs. 02/18).
2. 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos 95,9 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Laudo Pericial 132098803, págs. 02/18).

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre de atividade rural desenvolvido pelo autor nos períodos: 17/06/1987 a 02/10/1987, 22/02/1988 a 27/03/1988, 01/08/1988 a 06/07/1990, 06/02/1992 a 21/03/1992 e 21/11/1994 a 19/01/1995, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispõe em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre comprevisão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que nos referidos períodos exerceu atividades na agricultura (colhedor de laranjas).

Ressalte-se, ademais, que o Laudo Pericial (ID 132098803, págs. 02/18) juntado aos autos não comprovou de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos supramencionados devem ser computados apenas como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/05/1995 a 26/12/1995, 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (12/12/2018), perfazem-se, aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses, e 28 (vinte e oito) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, corrijo o erro material no dispositivo da sentença e, nego provimento à apelação do INSS, e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 02/05/1995 a 26/12/1995, 02/05/1995 a 26/12/1995, 01/04/1996 a 10/12/1996, 01/04/1997 a 30/12/1997, 01/04/1998 a 03/12/1998, 23/03/1999 a 31/07/2006.

3. Assim, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (12/12/2018), perfazem-se, aproximadamente, 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses, e 28 (vinte e oito) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

5. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais acima reconhecidos, para fins previdenciários.

6. Apelação da parte autora e do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir erro material no dispositivo da sentença e, negar provimento à apelação do INSS, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007583-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007583-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 29/10/2014. Considerando a jurisprudência do C. STJ sob o regime dos recursos repetitivos (REsp 1111157/PB) que sedimentou o entendimento pela aplicação da lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e ante a sucumbência recíproca, os honorários compensam-se e distribuem-se reciprocamente, na forma do art. 21 do CPC/73.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/11/2003, pela exposição a ruído variável, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007583-20.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 18/11/2003, considerando que em relação ao período de 19/11/2003 a 29/10/2014, reconhecido na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 06/03/1997 a 30/09/2003 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 75895808/23-24), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que o PPP certifica que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 85 a 95 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Em relação ao período de 01/10/2003 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP aponta a exposição do requerente a ruído de 86,5 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo e o já reconhecido na sentença e não impugnado, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/06/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1838258180 - DIB 01/12/2018), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
9. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Inversão do ônus da sucumbência.
12. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
13. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208666-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE LUIZ MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208666-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUIZ MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somado aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 108393775) julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer e determinar a averbação somente do período de 11/05/1977 a 01/11/1981, como trabalhado pelo autor em regime rural de economia familiar, mas não concedeu o benefício previdenciário vindicado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS entendeu comprovado o período de trabalho rural reconhecido em sentença, motivo pelo qual peticionou (ID - 108393783) renunciando da apelação.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID - 108393787) sustentando que junto aos autos início de prova material, corroborada por testemunhas, bastante à comprovação de que exerceu trabalho rural nas entressafas do período que vai de 01/11/1981 a 24/07/1991, fazendo jus à sua averbação bem como à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208666-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE LUIZ MORETTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural, nas entressafas do período que vai de 01/11/1981 a 24/07/1991 que, somado aos períodos incontroversos, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Havendo renúncia de apelar do INSS quanto ao reconhecimento e averbação do período trabalhado como rural de 11/05/1977 a 01/11/1981, tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e, portanto, resta incontroversa.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento dos períodos acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevia a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desmatura o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte juntou aos autos, como início de prova material, certidão de nascimento do autor, datada de 15/05/1965, qualificando o genitor como lavrador (ID - 108393650); contratos de parceria agrícola em nome do genitor do autor, datados de 1977 a 1989 (ID - 108393705); comunicado aos sócios parceiros da Fazenda Água Milagrosa, datado de 10/1985 (ID - 108393705 - Pág. 45); recibo em nome do genitor do autor referente aos anos de 1985/1986 (ID - 108393705 - Pág. 46); declarações de produtor rural, em nome do genitor do autor, com datas de 1980, 1986, 1987, 1989 e 1990 (ID - 108393712); pedido de talonário de produtor em nome do genitor do autor, dos anos de 1986, 1987 e 1989 (ID - 108393712 - Pág. 17/24); certidão do Posto Fiscal de Catanduva, expedida em 11/03/2016, atestando que genitor do autor foi inscrito como parceiro rural junto ao Posto Fiscal de Catanduva/SP (ID - 108393713); declaração de estoque do genitor do autor, datada de 06/12/1990 (ID - 108393714); certidão de casamento do autor, datada de 09/12/1989, qualificando o autor como lavrador braçal (ID - 108393715); cópia da CTPS (ID - 108393716).

Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, como rural, nas entressafas do período que vai de 01/11/1981 a 24/07/1991, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais, aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pelo autor, nos períodos de 17/01/1982 a 20/09/1982, de 27/02/1983 a 28/08/1983, de 31/12/1983 a 12/08/1984, de 13/01/1985 a 11/08/1985, de 14/01/1986 a 17/08/1986, de 15/04/1987 a 28/06/1987, de 27/01/1988 a 05/06/1988, de 06/12/1988 a 12/02/1989, de 19/03/1989 a 16/07/1989, de 08/03/1990 a 22/07/1990, e de 27/01/1991 a 23/05/1991.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho rural, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (21/08/2015), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e averbar os períodos de 17/01/1982 a 20/09/1982, de 27/02/1983 a 28/08/1983, de 31/12/1983 a 12/08/1984, de 13/01/1985 a 11/08/1985, de 14/01/1986 a 17/08/1986, de 15/04/1987 a 28/06/1987, de 27/01/1988 a 05/06/1988, de 06/12/1988 a 12/02/1989, de 19/03/1989 a 16/07/1989, de 08/03/1990 a 22/07/1990, e de 27/01/1991 a 23/05/1991, como trabalhados na qualidade de rural, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte juntou aos autos, como início de prova material, certidão de nascimento do autor, datada de 15/05/1965, qualificando o genitor como lavrador; contratos de parceria agrícola em nome do genitor do autor, datados de 1977 a 1989; comunicado aos sócios parceiros da Fazenda Água Milagrosa, datado de 10/1985; recibo em nome do genitor do autor referente aos anos de 1985/1986; declarações de produtor rural, em nome do genitor do autor, com datas de 1980, 1986, 1987, 1989 e 1990; pedido de talonário de produtor em nome do genitor do autor, dos anos de 1986, 1987 e 1989; certidão do Posto Fiscal de Catanduva, expedida em 11/03/2016, atestando que genitor do autor foi inscrito como parceiro rural junto ao Posto Fiscal de Catanduva/SP; declaração de estoque do genitor do autor, datada de 06/12/1990; certidão de casamento do autor, datada de 09/12/1989, qualificando o autor como lavrador braçal; cópia da CTPS.
3. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período alegado como rural, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.
4. Computado o período de trabalho rural, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação da parte autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513673-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO SCHIO

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA FURLAN SECO - SP239275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513673-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO SCHIO

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA FURLAN SECO - SP239275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 15/02/2019 (ID51522038) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 04/09/2018 (data da cessação administrativa). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença sustentada, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5513673-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO SCHIO

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA FURLAN SECO - SP239275-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, mecânico, 50 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 20/10/2018 (id51522005), complementado em 27/01/2019 (id51522020), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; lumbago com ciática; transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado; transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica); psicose não-orgânica não especificada e espondilólise. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades laborativas. Observa que o autor mesmo após reabilitação parcial das patologias, não conseguirá realizar com destreza a função de mecânico, contudo, existe uma pequena chance de ser reabilitado para outra função após estabilização parcial das patologias, apesar de ser improvável, essa mínima opção existe. Indica o início da incapacidade em 02/10/2018.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID51521993 a 51521995) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (04/09/2018 - ID51521191), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. A presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
7. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001724-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001724-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, como também o exercício de atividade em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1983 a 30/12/1990; como especiais os períodos: 19/08/1991 a 30/09/1991, 07/10/1991 a 15/11/1994, 13/02/1995 a 05/03/1997; 09/01/2006 a 08/04/2006; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (22/07/2019), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Antecipou os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIP na data desta sentença. Condenou o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência fixados em 10% do valor dos atrasados até a presente data (Súmula 111 STJ). Tendo em vista a sucumbência parcial da parte autora, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, somente passível de serem exigidos se, no prazo de cinco anos, restar comprovado possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC.

Sentença não sujeita a reexame necessário

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que comprovou, mediante prova material, que foram corroboradas pelas testemunhas seu labor rural nos períodos: 02/01/1979 a 31/12/1983 e 31/12/1990 a 18/08/1991, e requer a sua averbação. Requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 06/03/1997 a 02/02/1998, 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/01/2000 a 17/11/2003, 12/07/2006 a 09/10/2006, 17/10/2006 a 02/04/2007, 16/04/2007 a 09/06/2015, com a concessão da aposentadoria especial, desde a DER. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios. Faz questionamentos para fins recursais.

O INSS interpôs apelação, alegando que as provas materiais não comprovam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, em todo o período invocado. Aduz que os períodos: 19/08/1991 a 30/09/1991 e 07/10/1991 a 15/11/1994, não possuem enquadramento por categoria profissional. Sustenta que os períodos reconhecidos não indicou a metodologia de apuração do ruído, e estão em desacordo com as regras em vigor, preconizadas pela NHO-01 da Fundacentro. Requer a improcedência do pedido. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001724-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORENALDO APARECIDO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar a matéria preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia técnica, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, como também em atividades em condições especiais, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 01/01/1983 a 30/12/1990; como especiais os períodos: 19/08/1991 a 30/09/1991, 07/10/1991 a 15/11/1994, 13/02/1995 a 05/03/1997; 09/01/2006 a 08/04/2006.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade rural e das atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também o labor rural nos períodos: 02/01/1979 a 31/12/1983 e 31/12/1990 a 18/08/1991, e como especiais os períodos: 06/03/1997 a 02/02/1998, 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/01/2000 a 17/11/2003, 12/07/2006 a 09/10/2006, 17/10/2006 a 02/04/2007, 16/04/2007 a 09/06/2015, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevê a persistência do mister camponês; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido, semanotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Certidão de Casamento dos genitores, lavrado em 23/11/1965, onde seu pai aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de Nascimento dos irmãos, constando a mesma profissão do genitor; documentos escolares, comprovando residência rural, que comprova início de prova material de seu labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora. As testemunhas afirmaram seu labor rural juntamente com a sua família.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou documentos próprios para comprovar a continuidade de seu labor rural, após a sua maioridade; portanto, é possível reconhecer sua atividade camponesa até a sua maioridade (16/11/1987).

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 16/11/1981 a 16/11/1987, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 13/02/1995 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86 e 82,9 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP ID 132076494, págs. 01/04).

2. 01/04/1998 a 31/12/1998, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente ao agente químico (poeira de sílica), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.18 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.18 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 132076512, págs. 01/02).

3. 01/01/1999 a 31/12/1999, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 95,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 132076512, págs. 01/02).

4. 19/11/2003 a 08/08/2005, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 87 a 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 132076512, págs. 01/02).

O período de 09/01/2006 a 08/04/2006 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos maior de 80 e menor de 85 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, qual seja de 85 dB(A), como também a exposição ao calor é inferior ao limite estabelecido nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 (PPP ID 132076495, págs. 01/02).

O período de 16/04/2007 a 09/06/2015 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 67 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, qual seja de 85 dB(A).

Os períodos: 06/03/1997 a 02/02/1998 e 01/01/2000 a 18/11/2003, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 86 e 85 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997, qual seja, 90dB(A).

O período de 12/07/2006 a 09/10/2006 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos: 19/08/1991 a 30/09/1991 e 07/10/1991 a 15/11/1994, não é possível considerar insalubre apenas pela categoria profissional, devendo, pois, ser considerados como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/02/1995 a 05/03/1997, 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/2003 a 08/08/2005.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (04/10/2015) a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o Recurso Especial no 1640903/PR, julgado monocraticamente pelo respectivo relator, o Ministro Mauro Campbell Marques, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 09 de fevereiro de 2017, fixou a Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Dessa forma, computando-se o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos até a data anterior a publicação da Nova Previdência (12/11/2019), perfazem-se aproximadamente, 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural e das atividades em condições especiais nos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Portanto, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, a fim de cancelar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial os períodos: 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/2003 a 08/08/2005, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir o período rural reconhecido, não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, julgar improcedente o pedido, e **determino a expedição de ofício ao INSS**, com os documentos necessários para cancelamento do benefício, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 16/11/1981 a 16/11/1987, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 13/02/1995 a 05/03/1997, 01/04/1998 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/12/1999, 19/11/2003 a 08/08/2005.
4. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (04/10/2015) a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.
5. Dessa forma, computando-se o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos até a data anterior a publicação da Nova Previdência (12/11/2019), perfazem-se aproximadamente, 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. Assim, a parte autora faz jus apenas à averbação da atividade rural e das atividades em condições especiais nos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.
7. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da parte autora, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5142023-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYKON LEANDRO RIZZI

Advogado do(a) APELADO: LARISSA DEMETRIO MACHADO - SP365766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5142023-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYKON LEANDRO RIZZI

Advogado do(a) APELADO: LARISSA DEMETRIO MACHADO - SP365766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento do benefício, 18/05/2016 até 17/08/2019, dois anos após a realização da perícia, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum. 111/STJ). Foi mantida a liminar que concedeu a tutela de urgência antecipada. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a preexistência da doença à aquisição da qualidade de segurado, ante a constatação do laudo médico de que o autor apresenta sintomas de agressividade desde os 9 anos de idade (ano de 2000), quando iniciou o tratamento, tendo se filiado ao RGPS como contribuinte individual em 2011. Subsidiariamente, pede que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial e que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5142023-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAYKON LEANDRO RIZZI

Advogado do(a) APELADO: LARISSA DEMETRIO MACHADO - SP365766-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade anterior à aquisição da qualidade de segurado mediante a filiação ao RGPS, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restringindo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso concreto.

A sentença reconheceu a procedência do pedido inicial com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho em decorrência do quadro de esquizofrenia.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados na sentença, entendo que, embora a existência de incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar que teve seu início após a aquisição da qualidade de segurado.

O autor, nascido em 08/04/1991, alegou na inicial que em 2014 o autor passou a apresentar quadro de esquizofrenia leve, que veio a se agravar no ano de 2015, quando passou a apresentar sinais de agressividade, e desde então vem se submetendo a tratamento com medicação forte que o incapacita para as atividades laborais habituais de comerciante.

Apresentou requerimento administrativo em 18/05/2016, indeferido por ausência de incapacidade.

No laudo médico pericial, exame realizado em 17/08/2017 (fls. 176), ocasião em que autor, então com 26 anos de idade, apresentou quadro de esquizofrenia, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para as atividades habituais, com afastamento pelo prazo de 2 (dois) anos, com a observação da necessidade de seguimento de tratamento regular, pois há registros no prontuário de abandono de tratamentos anteriores, quadro de doença mental com incapacidade passível de ser minimizada, sem necessidade de auxílio de terceiros para atividades cotidianas e vida diária, fixando a data de início da incapacidade e da doença há 2 anos.

Observa-se do conjunto probatório que a incapacidade laboral da parte autora deriva de patologia psiquiátrica manifestada anteriormente à filiação do autor ao RGPS.

O perito médico requereu fosse apresentado o prontuário médico do autor junto ao centro de saúde e ao CAPS da cidade de Itararé, providência deferida pelo Juízo e atendida pela parte, com o que foi constatado na perícia que o autor apresenta manifestação da doença desde os nove anos de idade, com crises de agressividade e início do tratamento médico desde então, conforme relato da genitora do autor. Relatou ainda que aos 19 anos apresentou crise e agrediu pessoas, com vários problemas de agressão, quadro de alucinações.

Do extrato do CNIs de fls. 56 consta que o autor se filiou ao RGPS como contribuinte individual em 01/12/2011, aos vinte anos de idade, com o recolhimento de contribuições até 31/08/2016.

Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que já apresentava vários episódios de manifestação grave da doença psiquiátrica incapacitante anteriormente à filiação ao RGPS, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade, sendo de rigor a reforma da sentença.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões de apelo, às alegações de:

- preexistência da incapacidade;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar os termos da Lei nº 11.960/2009.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em dezembro de 2011.

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de Esquizofrenia e está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que tanto a doença com a incapacidade tiveram início havia dois anos, o que remete a agosto de 2015, ou seja, após a filiação, como se vê do laudo constante do ID12825156.

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria negado o benefício requerido em 18/05/2015, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID12824668, pág. 03).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 18/05/2016, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No tocante à remessa oficial, acompanho o Ilustre Relator, para não conhecê-la.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, para manter a concessão do auxílio-doença, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora padece de doenças de psiquiátrica desde a infância, com crises graves e início de tratamento médico desde então. Não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que já apresentava vários episódios de manifestação grave da doença psiquiátrica incapacitante anteriormente à filiação ao RGPS, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade, sendo de rigor a reforma da sentença.
4. Se é certo que a filiação a qualquer tempo não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez não pode se dar por moléstia já existente quando dessa filiação.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade dos honorários condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGINIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DONIZETTI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMARGO FRIAS - SP189675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DONIZETTI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMARGO FRIAS - SP189675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos: 16/06/2002 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 15/06/2005 e 01/11/2005 a 26/03/2016; determinar que o INSS conceda a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (26/03/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Cancelou nesta data o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e, ressaltou que os valores recebidos pelo autor a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na execução do julgado. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, o reexame necessário e, em preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação, bem como impugna a gratuidade da justiça, uma vez que a parte autora auferia rendimentos mensais de R\$11.857,90. Sustenta ausência de fundamentação e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega que a parte autora permanece em exercício na mesma atividade e requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09, com a redução dos honorários advocatícios. Faz questionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi acolhida parte da preliminar do INSS, para deixar de conceder os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Foram recolhidas custas judiciais (ID 132696444, págs. 01/03).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DONIZETTI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMARGO FRIAS - SP189675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Prosseguindo no julgamento.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afastado as alegações de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o *decisum*, embora sucinto, traz em seu bojo toda a motivação necessária à conclusão adotada.

Ainda, de início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Passo à análise de mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 16/06/2002 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 15/06/2005 e 01/11/2005 a 26/03/2016. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 19/08/1986 a 14/11/1990, 25/11/1991 a 05/07/1995, 15/06/1998 a 15/06/2002, 19/11/2003 a 31/12/2003. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 16/06/2002 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 15/06/2005 e 01/11/2005 a 26/03/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 90,1 a 91,6 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 3421557, págs. 07/09).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/06/2002 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 15/06/2005 e 01/11/2005 a 26/03/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença no período de 16/07/2015 a 02/06/2016.

Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, o tempo em que o segurado esteve usufruindo de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser contado e acrescido ao tempo de contribuição, desde que seja intercalado com contribuições.

Cabe ressaltar que em recente julgamento do REsp n. 1.723.181/RS: Afetado pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator, conforme decisão publicada no DJe de 18/3/2019, fixou a seguinte tese: Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. Portanto, é possível reconhecer o período em gozo de auxílio-doença, como atividade especial.

Contudo, o autor requer a concessão do benefício de aposentadoria especial em 26/03/2016, quando ainda em gozo de benefício de auxílio-doença. Portanto, não é possível conceder o benefício na data do requerimento administrativo (26/03/2016).

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data da citação, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação (30/10/2017), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 17/04/2017, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe ressaltar que o “Tema 709 - Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde”.

Em julgamento do STF, Sessão virtual de 29.05.2020 a 5.6.2020. (RE 791.961, Relator Ministro Dias Toffoli – Presidente), foi fixada a seguinte tese: “I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/06/2002 a 18/11/2003, 01/01/2004 a 15/06/2005 e 01/11/2005 a 26/03/2016.
3. Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença no período de 16/07/2015 a 02/06/2016. Contudo, o autor requer a concessão do benefício de aposentadoria especial em 26/03/2016, quando ainda em gozo de benefício de auxílio-doença. Portanto, não é possível conceder o benefício na data do requerimento administrativo (26/03/2016).
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data da citação, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação (30/10/2017), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5362363-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5362363-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 08/02/2018, com sua manutenção até a conclusão do programa de reabilitação profissional ou até cessada a incapacidade, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 105% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da inexistência de incapacidade total para o trabalho, mas tão somente limitação funcional, com aptidão para o desempenho de atividades que não demandem esforço físico

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5362363-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 09/09/1974, o autor alegou a persistência da incapacidade para a atividade laboral habitual de soldador em razão das patologias que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 23/01/2006 a 08/02/2018 (CNIS fls. 168).

Consta do laudo da perícia administrativa de fls. 98 que em o autor sofreu amputação do 5º dedo do pé direito em razão de acidente de carro ocorrido em 12/02/2015, em razão do qual permaneceu em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/02/2015 a 07/05/2015.

O laudo médico pericial, exame realizado em 24/05/2018 (fls. 83), constatou que a parte autora, então aos 43 anos de idade, apresenta quadro de Gonartrose bilateral CID M170, entorse e distensão envolvendo ligamento cruzado anterior e posterior do joelho CID S835, espondilodiscoartrose da coluna lombo sacra CID M478, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitação para o desempenho de atividades laborativas que demandem realização de esforço físico, sobrecarga de peso, posições forçadas de tronco e membros inferiores, fixando a data de início da incapacidade em janeiro de 2006, com progressão patológica.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com os atestados médicos que instruíram a inicial.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades compatíveis com a limitação funcional apresentada, não pode ser reconhecida a existência de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Assim, de rigor seja mantida a sentença para que o INSS submeta o autor a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que “o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.” (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito, vedada sua acumulação de benefício de auxílio-acidente, por se tratar de benefícios oriundos da mesma causa incapacitante.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 46 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- 3 - Depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação profissional e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito, vedada sua acumulação de benefício de auxílio-acidente, por se tratar de benefícios oriundos da mesma causa incapacitante.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida e de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003316-84.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE JOAQUIM SEGUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003316-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE JOAQUIM SEGUNDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ JOAQUIM SEGUNDO DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação previdenciária pelo rito ordinário, por ele ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do trabalho rural por ele prestado no período de 15/07/1973 a 30/06/1982.

Em audiência designada para instrução e julgamento, não compareceram o autor e suas testemunhas, e, apesar da determinação judicial, não foi justificada a ausência.

A r. sentença, ao fundamento de ausência de informação de mudança de endereço domiciliar do autor e impossibilidade de sua intimação, julgou extinta a ação, sem conhecimento do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inc. III, do CPC/73 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, pugnou a parte autora pela anulação da sentença, argumentando que não teria o autor sido notificado pessoalmente para proceder ao regular andamento processual. Requeveu a reforma da sentença para que o processo fosse baixado à vara de origem, para o prosseguimento do feito, com condenação da autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões do INSS.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal, tendo sido proferido voto no sentido de acolher apelação do autor para anular a sentença de primeiro grau, determinando o regular prosseguimento do feito.

Baixados os autos, determinou-se a intimação da parte autora para requerer o que de direito em termos de prosseguimento, tendo a parte autora novamente quedado inerte.

Determinou-se a intimação da parte autora para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, tendo o advogado da parte autora sido devidamente intimado.

A carta postal enviada ao endereço do autor declinado nos autos retomou como notícia de que se tratava de pessoa desconhecida naquele local.

Instado, o INSS não se opôs à possibilidade de extinção do feito pelo abandono da causa.

Novamente foi o feito extinto sem resolução de mérito, dessa vez com fundamento no artigo 485, inciso III do CPC. Não houve condenação em custas.

Apela novamente o autor pugnando pela nulidade da decisão sob argumento de que deveria ter-lhe sido dada nova oportunidade para sanar o vício, ocasião em que o autor deveria ter sido intimado pessoalmente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003316-84.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE JOAQUIM SEGUNDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento na ausência de promoção de ato que competiria à parte autora e consequente abandono da causa (art. 485, inciso III, do CPC).

No caso dos autos, foi determinada a intimação da parte autora para que desse andamento ao feito, sob pena de extinção.

Expedida a Carta de Intimação, foi esta devolvida novamente, consoante comprovante de entrega postal acostado aos autos, porque o destinatário seria desconhecido. Contudo, não houve determinação de intimação por edital. Instado, o INSS não se opôs à possibilidade de extinção do feito pelo abandono da causa.

Neste contexto, sobreveio sentença de extinção do feito.

Ocorre que, não obstante a parte autora não tenha sido localizada no endereço constante dos autos, em se tratando de hipótese de extinção do feito, o Código de Processo Civil, no art. 267, §1º do CPC/73 e reproduzido no art. 485, §1º do CPC/15, determina expressamente a necessidade de intimação pessoal da parte nos casos em que não forem promovidos os atos e diligências que competirem ao autor (inciso III), podendo, no caso de não localização, o autor ser intimado por edital.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ENDEREÇO NÃO ATUALIZADO. CARTA REGISTRADA DEVOLVIDA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Para a extinção do processo por abandono da causa, é necessário o requerimento do réu (Súmula 240/STJ) e a intimação pessoal do autor, sendo dispensável a intimação de seu advogado.
2. Se a intimação pessoal do autor for frustrada por falta de endereço correto, deve-se proceder à intimação por edital. Somente após, se o autor permanecer silente, é que poderá ser extinto o processo sem resolução do mérito, por abandono de causa.
3. A *ratio* do legislador em determinar a intimação pessoal do autor parece estar atrelada ao fato de o abandono da causa, muitas vezes, decorrer de deficiente atuação de seu advogado, que, em descompasso com os interesses da parte e sem que esta saiba, deixa de promover atos processuais, embora seja quem possua a capacidade postulatória, inclusive a referente ao dever de atualização nos autos do endereço, na forma exigida pela legislação processual (arts. 106 e 274 do CPC de 2015; arts. 39 e 238 do CPC de 1973).
4. Devem, por isso, ser esgotados os meios legais para a comunicação do autor (e não do advogado) para que manifeste interesse ou não no prosseguimento da demanda, sendo o silêncio entendido como ausência deste.
5. Agravo interno provido para, alterando a fundamentação do julgado, negar provimento ao recurso especial.

(AgInt nos EDcl no Resp 1.703.824 - PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019)

Assim, na ausência de intimação pessoal ou por edital da parte autora para justificar sua ausência e das testemunhas na audiência, há de ser afastada a hipótese de extinção do feito e determinada a baixa dos autos à Vara de Origem, a fim de que se dê cumprimento ao art. 485, §1º do CPC/15 e eventual continuidade do processamento.

Ademais, a Autarquia não requereu a extinção do feito, nos termos do Enunciado 240 do E. STJ e atual art. 485, § 6º do CPC/2015 - os quais preveem que a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu - mas tão somente concordou com a extinção ao ser instada pelo juízo sentenciante.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a hipótese de extinção do processo e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem, a fim de que se dê cumprimento ao art. 485, §1º do CPC/15.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA. REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO POR CARTA FRUSTRADA DEVIDO A MUDANÇA DE ENDEREÇO. SÚMULA 240 STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE.

1. Não obstante a ausência da atualização do endereço do autor nos autos, em se tratando de hipótese de extinção do feito, o Código de Processo Civil, no art. 267, §1º do CPC/73 e reproduzido no art. 485, §1º do CPC/15, determina expressamente a necessidade de intimação pessoal da parte nos casos em que não forem promovidos os atos e diligências que competirem ao autor (inciso III), podendo a intimação ser efetuada por meio de edital.
2. Assim, na ausência de intimação pessoal da parte autora para justificar sua ausência e das testemunhas na audiência designada, afasta-se a hipótese de extinção do feito, devendo os autos baixarem à Vara de Origem, a fim de que se dê cumprimento ao art. 485, §1º do CPC/15 e eventual continuidade do processamento.
3. A Autarquia não requereu a extinção do feito, nos termos do Enunciado 240 do E. STJ e atual art. 485, § 6º do CPC/2015.
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-16.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000685-16.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir da data do nascimento do autor (08/11/2012) até a soltura em 27/09/2017, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da sentença.

Com as contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000685-16.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. B. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DA SILVA LARANJEIRA - SP290169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor, com registro em 08/11/2012, termo de guarda definitiva em nome da avó paterna em 10/06/2014, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do autor indicando início da última prisão em 24/04/2012, decisão de regime aberto em 27/09/2017 e protocolo de requerimento administrativo formulado em 10/08/2016.

Em relação à qualidade de segurado em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o recluso possui último registro em 11/05/2009 a 15/01/2010.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 12 (doze) meses após o último vínculo empregatício, mas, não há como aplicar o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que o segurado não possui 120 contribuições necessárias, assim o segurado manteve a qualidade de segurado até 02/2011, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desde modo, o recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (24/04/2012), visto que seu contrato de trabalho foi rescindido em 15/01/2010.

O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar *in totem* a r. sentença, e julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do pai recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.
5. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003474-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILZA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DE MIRANDA SANTOS - SP316570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003474-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILZA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DE MIRANDA SANTOS - SP316570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (24/02/2016), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, em relação a DIB.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003474-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILZA MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO TADEU DE MIRANDA SANTOS - SP316570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 25/06/2019, atesta que a autora com 59 anos é portadora de glaucoma – cegueira legal, estando total e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 02/08/2019, que a autora reside sozinha em imóvel alugado composto de 03 (três) cômodos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevive do auxílio das filhas, as despesas somam o valor de R\$ 765,00.

Neste ponto, convém destacar, o fato de a autora ter quatro filhas, com vidas independentes - conforme apurado pelo estudo social, em nada desnatura a concessão do benefício suscitado. O núcleo familiar a ser considerado, conforme prescreve a própria legislação, é dos membros da família que moram com a requerente, o que não ocorre no caso em exame.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir da incapacidade (01/11/2017), conforme pleiteado pelo INSS.

Aplicem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial na data da incapacidade, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018725-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORO EICH

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018725-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORO EICH

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por TEODORO EICH, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 102338781 – páginas 76/80, proferida em 12/07/16, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (20/01/14). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão submetida à remessa necessária. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 102338781 – páginas 107/112, o INSS sustenta a indevida concessão do benefício, ante a incapacidade parcial. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018725-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEODORO EICH

Advogado do(a) APELADO: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (20/01/14) e a data da prolação da r. sentença (12/07/16), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exercia a atividade de caseiro e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial de ID 102338781 – páginas 57/61, elaborado em 09/03/15, diagnosticou o autor como portador de "*hérnia discal lombar*".

Consignou que o autor apresenta limitação na execução de movimentos, incluindo a caminhada, não consegue ficar muito tempo em pé/ou na mesma posição, de modo que está incapacitado para exercer a sua atividade habitual.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Destarte, se me afigura bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente, com 60 (sessenta) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

Nessa senda, cumpre transcrever o enunciado da Súmula 47, da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez".

Corroborado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios. 2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n. 7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010)"

Dessa forma, tenho que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalio Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço a remessa necessária, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. HISTÓRICO LABORAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 – Remessa necessária não conhecida. Em que pese não ser possível aférrir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (20/01/14) e a data da prolação da r. sentença (12/07/16), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial de ID 102338781 – páginas 57/61, elaborado em 09/03/15, diagnosticou o autor como portador de "hérnia discal lombar". Consignou que o autor apresenta limitação na execução de movimentos, incluindo a caminhada, não consegue ficar muito tempo em pé/ou na mesma posição, de modo que está incapacitado para exercer a sua atividade habitual. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

10 - Destarte, afigura-se bastante improvável que quem sempre exerceu atividades braçais e que conta, atualmente, com 60 (sessenta) anos, vá conseguir após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em funções mais leves.

11 - Análise do contexto social e econômico, com base na Súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.*

12 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico e histórico laboral sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 – Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária alterada de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010273-16.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LAERCIO DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON DA SILVA - SP247075

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: NELSON ALEXANDRE CANDIDO PERES - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010273-16.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LAERCIO DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON DA SILVA - SP247075

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: NELSON ALEXANDRE CANDIDO PERES - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Da decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, o autor interpôs agravo retido (ID nº 107751132/4).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 09/03/1976 a 16/02/1982; 20/07/1982 a 31/07/1996; 01/08/1996 a 19/02/1999 e de 01/08/2000 a 07/03/2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários das partes, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010273-16.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LAERCIO DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON DA SILVA - SP247075

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: NELSON ALEXANDRE CANDIDO PERES - SP108143

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do caput do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente reconsidero a decisão de sobrestamento do feito, de ID nº 124962126.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/07/1982 a 31/07/1996; 01/08/1996 a 19/02/1999 e de 01/08/2000 a 07/03/2003, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 09/03/1976 a 16/02/1982, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 107750526/2).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 20/07/1982 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 107750525/58, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Os intervalos de 06/03/1997 a 19/02/1999 e de 01/08/2000 a 07/03/2003 deverão ser considerados tempos comuns de contribuição, vez que não comprovada a exposição a ruído superior aos patamares legais, ou a qualquer outro agente nocivo, nos termos da legislação previdenciária, de forma habitual e permanente.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/02/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então e inexistiu nos autos comprovação do prévio requerimento administrativo.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa necessária**, para não reconhecer a especialidade dos intervalos de 06/03/1997 a 19/02/1999 e de 01/08/2000 a 07/03/2003, bem como alterar o termo inicial do benefício para a citação.

Ante a constatação de que o autor, por força de antecipação de tutela deferida nestes autos, recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1665169335), anote-se a obrigatoriedade da dedução dos valores que lhe foram eventualmente pagos a esse título entre a data da implantação e o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, observado o limite máximo de 30% do valor no novo benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data da citação.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
12. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002463-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JULIO CESAR BEVILACQUA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA APARECIDA MENEGAZZO CORDEIRO - SP253264-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002463-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JULIO CESAR BEVILACQUA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA APARECIDA MENEGAZZO CORDEIRO - SP253264-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de restabelecer e manter os benefícios do programa de reabilitação profissional (auxílio-doença, diárias/auxílio-transporte), com a garantia da continuidade até a conclusão do curso superior de Tecnologia em Sistemas Biomédicos. Houve pedido de liminar.

Deferida a liminar no sentido de autorizar o impetrante a continuar frequentando o Curso Superior em Sistemas Biomédicos no qual já se encontra matriculado desde fevereiro/2018 e o restabelecimento do benefício do pagamento das diárias, conforme dispõe a Portaria nº 15, art. 8, II, de 16/01/2018, do Ministério da Fazenda bem como do reembolso das despesas de transporte do Impetrante.

A sentença, proferida em 16.10.18, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a medida liminar para impedir que a autoridade coatora suspenda ou cesse o benefício até a conclusão do curso. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002463-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JULIO CESAR BEVILACQUA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA APARECIDA MENEGAZZO CORDEIRO - SP253264-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrer a por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exercer*".

Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso concreto, a parte autora impetrou o presente mandado de segurança, objetivando restabelecer e manter os benefícios do programa de reabilitação profissional (auxílio-doença, diárias/auxílio-transporte), com a garantia da continuidade até a conclusão do curso superior.

Aduz a parte impetrante que percebe auxílio-doença desde 2015 e que, a partir de 2017 fora encaminhado à reabilitação profissional. Ocorre que em janeiro de 2018 ingressou, por meio de aprovação em vestibular, no Curso de Tecnologia em Sistemas Biomédicos junto à Fatec/Bauru, curso esse gratuito composto de 06 semestres letivos.

Ao ser aprovado no vestibular, encaminhou requerimento à APS Garça, onde o benefício vinha sendo mantido, para que tal curso se prestasse à Reabilitação Profissional, inclusive com a concessão de ½ diária e auxílio-transportes.

Conforme se verifica das Folhas de Evolução do Programa de Reabilitação Profissional que constam do próprio processo administrativo (ID 12195772), o INSS aceitou o procedimento e passou a exigir o cartão de frequência do curso para liberação dos pagamentos, após a juntada de todos os documentos exigidos pela Autarquia.

Constata-se que houve parecer favorável à permanência do segurado no programa de reabilitação:

"05/04/18 Reunião com chefe da SST, Dr. André Carácio e perito médico Ricardo Beretta. Discutimos a permanência do segurado no curso Superior de Tecnologia em Sistemas Biomédicos, da Fatec Bauru devido ao longo tempo de duração do curso (3 anos) x a prescrição de recursos materiais ao longo desse período. Considerando que o curso vai ao encontro do potencial laborativo do segurado e mercado de trabalho, em equipe entendemos que não há óbice para o cancelamento do mesmo. Com relação aos recursos materiais, o segurado tem apresentado a declaração de frequência adequadamente e nos prazos estabelecidos pela profissional de referência. As aulas ocorrem de segunda e sexta-feira, das 13h00 às 18h20. O tempo estimado do percurso de viagem entre o município de segurado (Lucianópolis) e o município onde está realizando o curso (Bauru) é de aproximadamente 50 minutos, desta forma, faz jus ao recebimento de 0,5 diária conforme estabelecido em fls. 45 do Manual Técnico de Procedimentos da Área de Reabilitação Profissional, volume 1, de fevereiro/2018."

Ocorre que, após transferência do benefício para a APS Marília, houve uma alteração de entendimento interno, o que culminou no cancelamento dos benefícios, inviabilizando o curso, levando o impetrante a socorrer-se do presente *mandamus*.

Assim, entendo presente o direito líquido e certo do impetrante, senão vejamos:

O Programa de Reabilitação Profissional, derivado do dispositivo constitucional previsto no art. 203, inciso IV, é regulamentado pela Lei nº 8.213 de 1991, pelo Decreto nº 3.048 de 1999, bem como pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 77 de 2015, e tem por objetivo o oferecimento aos meios de readaptação profissional para o retorno ao mercado de trabalho àqueles segurados incapacitados para o trabalho por motivo de doença ou acidente. Não há previsão, nas legislações vigentes, de qualquer dispositivo no sentido de que o curso realizado para a readaptação profissional não possa ser de nível superior, conforme expõe o art. 139 do Decreto nº 3.048 de 1999, corroborado como o art. 404da Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77 de 2015:

"Decreto nº 3.048/99:

Art. 139. A programação profissional será desenvolvida mediante cursos e/ou treinamentos, na comunidade, por meio de contratos, acordos e convênios com instituições e empresas públicas ou privadas, na forma do art. 317.

Instrução Normativa INSS/PRESS nº 77 de 2015:

Art. 404. Para o atendimento das pessoas elegíveis à reabilitação poderão ser firmados convênios de cooperação técnico-financeira, contratos, acordos e parcerias, no âmbito da Reabilitação Profissional, com entidades públicas ou privadas de comprovada idoneidade financeira e técnica, conforme previsto no art. 317 do RPS, nas seguintes modalidades:

I – atendimento e/ou avaliação nas áreas de fisioterapia, terapia ocupacional, psicologia, fonoaudiologia, e outros necessários ao processo de Reabilitação Profissional;

II – atendimento, preparação e treinamento para uso de próteses, órteses e demais tecnologias assistivas;

III – melhoria da escolaridade, com alfabetização e elevação do grau de escolaridade;

IV – avaliação e treinamento profissional;

V – capacitação e profissionalização com vistas ao reingresso no mercado de trabalho;

VI – desenvolvimento de cursos profissionalizantes;

VII – disponibilização de áreas e equipamentos para instituições/entidades/órgãos com atendimento prioritário à clientela da Reabilitação Profissional;

VIII – estágios curriculares e extracurriculares para alunos em formação;

IX – fiscalização do cumprimento da reserva de vagas;

X – homologação do processo de reabilitação e/ou readaptação profissional.

Parágrafo único. Todas as modalidades previstas neste artigo deverão ser monitoradas pela equipe de Reabilitação Profissional."

Assim, não há na legislação vigente, qualquer especificação quanto à vedação aos cursos superiores no programa de reabilitação profissional, não havendo qualquer o justifica para a prática do ato impugnado.

Ademais, os benefícios relativos ao programa foram devidamente aprovados pela APS Garça, dentro da legalidade, não podendo o segurado ficar a mercê dos feitos e desfeitos das chefias das Agências da Previdência.

Assim, presente prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, verifica-se a ilegalidade do ato administrativo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CURSO SUPERIOR. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não há na legislação vigente, qualquer especificação quanto à vedação aos cursos superiores no programa de reabilitação profissional, não havendo qualquer o justifica para a prática do ato impugnado.
2. Os benefícios relativos ao programa foram devidamente aprovados pela APS Garça, dentro da legalidade, não podendo o segurado ficar a mercê dos feitos e desfeitos das chefias das Agências da Previdência.
3. Presente prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo.
4. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5094333-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOE TEIXEIRA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5094333-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOE TEIXEIRA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 09/01/1969 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 02/12/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Requer a decretação da prescrição quinquenal.

Adesivamente, apela a parte autora, requerendo o reconhecimento do labor rural dos períodos de 09/01/1969 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, pleiteando o reconhecimento. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a majoração do montante arbitrado a título de honorários de advogado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELADO: NOE TEIXEIRA DE FARIAS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço do recurso adesivo da parte autora no que se refere ao pedido de reconhecimento do labor rural dos períodos de 09/01/1969 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 09/01/1957, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- escritura de venda e compra, em nome do pai do autor de um imóvel situado no município de Santópolis de Aguapeí, datado de 19/03/1973 (ID 9730154, fls. 03/06);

- certidão de casamento do pai do autor, celebrado em 16/04/1979, em que é qualificado lavrador (ID 9730157, fls. 01);

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, no sítio do pai em regime de economia familiar, plantando amendoim e algodão, nas décadas de 1970 e 1980, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 09/01/1969 a 30/06/1986, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No entanto, para o período de 01/07/1986 a 30/11/1987, verifica-se que o autor possui recolhimentos previdenciários como autônomo (ID 9730171) intercalado com os períodos em que requer seu reconhecimento, o que descaracteriza o labor rural.

Dessa forma, em relação ao período de 01/11/1991 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período posterior à vigência da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a parcial procedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/11/1991 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001.

Desta forma, considerando o tempo de serviço reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural dos períodos de 01/11/1991 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, e, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do período rural entre 09/01/1969 a 30/06/1986, não conheço de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 09/01/1969 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 01/11/1991 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural dos períodos de 01/11/1991 a 31/05/1993 e 08/08/1997 a 08/08/2001, e, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do período rural entre 09/01/1969 a 30/06/1986, não conhecer de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014403-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LAERCIO PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 23/08/1957 não trouxe aos autos nenhum documento apto a comprovar o início de prova material.

Embora tenha havido prova testemunhal confirmando o labor rural diário do autor, na lavoura, desde a infância, verifico que no pertinente ao período de 23/08/1969 (12 anos de idade) a 30/09/1976 (1º registro em CTPS), pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos.

Assim, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois não foram apresentados documentos como início de prova material da atividade rural aptos para a comprovação.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 23/08/1969 a 30/09/1976, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 23/08/1969 a 30/09/1976, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011633-37.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ RAIMUNDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011633-37.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ RAIMUNDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/10/1985 a 07/02/1987, 09/02/1987 a 02/03/1989, 22/05/1989 a 13/06/1989, 15/01/1990 a 14/09/1993 e 16/09/1993 a 08/05/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 08/05/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011633-37.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAZ RAIMUNDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Rejeito, também, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/10/1985 a 07/02/1987, 09/02/1987 a 02/03/1989, 22/05/1989 a 13/06/1989, 15/01/1990 a 14/09/1993 e 16/09/1993 a 08/05/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/10/1985 a 07/02/1987, 09/02/1987 a 02/03/1989 e 16/09/1993 a 08/05/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 107738021, fls. 37/45 e fls. 56/66), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

No tocante ao período de 22/05/1989 a 13/06/1989, laborado na Sanko Espumas Ind. e Com. Ltda., na função de ½ oficial eletricista deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 107738021, fls. 48/49), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colégio Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

No tocante ao período de 15/01/1990 a 14/09/1993, acolho a alegação do INSS quanto à ausência de responsável pelos registros ambientais, pois no PPP acostado aos autos não indica o responsável técnico pelos registros ambientais para o período, o que inviabiliza o reconhecimento da especialidade.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/05/2015 – ID 107738021, fls. 146), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 15/01/1990 a 14/09/1993, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
12. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074943-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA AARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074943-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELADO:MARIAARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 26/02/2018 (ID 8495459), julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 26/04/2016 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos quanto à qualidade de segurado, ressaltando a preexistência da doença no momento da filiação ao RGPS e extemporaneidade das contribuições.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074943-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELADO:MARIAARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA - SP167373-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, comerciante, 48 anos na data da perícia, afirma ser portador de seqüela de AVC e diabetes, estando incapacitado para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial, elaborado em 06/06/2017 (ID 8495410), revela que o autor sofreu três AVCs, sendo o primeiro em 22/06/2015. Em 22/10/2015 submeteu-se à cirurgia para amputação de dois dedos do pé esquerdo, e nova amputação em 26/04/2016, em razão de trombose arterial decorrente da diabetes mellitus do qual é portador. Apresenta dificuldade para deambular devido à ausência dos três pododáctilos e também da seqüela dos três AVCs. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Indica o início da doença em 22/06/2015, data do primeiro AVC e início da incapacidade em 26/04/2016, data do indeferimento administrativo.

O extrato do sistema Dataprev (ID8495435) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1981, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 01/10/1981 a 16/03/1994, reafiliou-se em 2005, vertendo contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de 01/07/2005 a 29/02/2008, após sete anos, reingressou, novamente, ao sistema em 2015, vertendo contribuições a partir de 01/11/2015 até 30/04/2017.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa em 26/04/2016, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doenças, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

Com efeito, as normas dos § 1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua reafiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

Também, não socorrem à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença, considerando que se reafiliou ao RGPS, na condição de contribuinte individual, cinco meses após ter sofrido AVC, que o deixou com seqüelas definitivas, restando evidenciada a preexistência da própria incapacidade.

In casu, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
4. Apelação do INSS provida em parte. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071333-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR BATAUS ROMANO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071333-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR BATAUS ROMANO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 06/07/2018 (ID5071333), julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início em 24/04/2017 (data da cessação do auxílio-doença). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela o INSS, pleiteia a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito, pugnano pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071333-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR BATAUS ROMANO

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez incontroversa.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006443-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANA MARIA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006443-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANA MARIA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) mencionados na inicial, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006443-81.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SILVANA MARIA PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag. Rg. no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Atividade especial e trabalhador autônomo

Conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.436.794-SC em 17/09/15, de relatoria do Min. Maura Campbell Marques (2ª Turma), é possível o reconhecimento das atividades especiais do trabalhador autônomo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.
2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.
4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.
5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido."

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p. 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 01/01/2010 a 20/01/2014, assevero que consta do sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS, razão pela qual se revela incontroverso.

Da mesma forma, o período comum compreendido entre 01/09/1989 a 14/07/2009, consta anotado na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostada aos autos (ID 40637429, fls. 32), de modo que o documento temo condão de comprovar o vínculo empregatício como tempo de serviço, posto que goza de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer alegação de eventual falsidade.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/04/1988 a 31/08/1989, 01/09/1989 a 14/07/2009 e 01/01/2010 a 20/01/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que, não obstante seja possível, "em tese", o reconhecimento das atividades especiais exercidas pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), é imprescindível a associação de outras circunstâncias que tomem tal reconhecimento viável. São elas: a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias individuais no período; a comprovação do efetivo exercício da profissão e, por último, a comprovação da insalubridade da atividade nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.

No caso, restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos compreendidos entre 01/04/1988 a 31/08/1989, conforme se verifica dos dados constantes do sistema CNIS e dos documentos acostados aos autos (ID 40637429, fls. 192).

Ademais, foram encaminhados documentos comprovando o exercício da atividade profissional:

- declaração de diplomação pela Faculdade de Odontologia da Universidade de Ribeirão Preto/SP em 18/12/1987 e inscrição junto ao Conselho Regional de Odontologia em 23/12/1987, em nome da autora (ID 40637429, fls. 67);

- carteira emitida pelo Conselho Regional de Odontologia, em nome da autora (ID 40637429, fls. 68);

- declaração de habilitação legal atestando a regularidade de inscrição da parte autora junto ao Conselho Regional de Odontologia (ID 40637429, fls. 69);

- licença de funcionamento do estabelecimento, em nome da parte autora, onde funciona o consultório odontológico, datado de 23/05/2013 e 26/06/2014 (ID 40637429, fls. 168);

Dessa forma, o período de 01/04/1988 a 31/08/1989, em que restou comprovado o exercício da função de cirurgião-dentista, na condição de autônomo, em consultório particular deve ser considerado especial, conforme laudo técnico pericial acostado aos autos (ID 40637429, fls. 52/64), enquadrando-se pela categoria profissional no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao período de 01/09/1989 a 14/07/2009 e 01/01/2010 a 20/01/2014, possível o reconhecimento como especial, porquanto o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 40637429, fls. 26/27 e 52/64) comprova que na profissão de professor de odontologia na Fundação Hermínio Ometto, a autora estava exposta a agentes biológicos lá descritos (vírus, bactérias, protozoários, sangue e secreções humanas), enquadrando-se no código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Consta, ainda, que "*nenhum equipamento de Proteção Individual pode ser considerado 100% seguro com relação a proteção quanto ao risco BIOLÓGICO.*"

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/03/2014 – ID 40637429, fls. 82), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 14/03/2014 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
4. A atividade de dentista pode ser enquadrada como especial, a teor do código 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e 2.1.3 do Decreto 83.080/79.
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (microrganismos e secreções orais), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
6. A soma dos períodos redunha no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264286-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264286-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264286-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 25/03/1954, completou 65 anos de idade em 25/03/2019, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 19/02/2020, que a autora com 65 anos, reside em imóvel próprio composto de 04 (quatro) em companhia de sua filha Jaqueline Alves Maciel com 32 anos, portadora de síndrome de Down.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho da filha da autora como auxiliar de farmácia no valor de R\$ 800,00 e os gastos somam uma quantia de R\$ 991,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a filha da autora possui registro desde 07/03/2007, no valor de R\$ 949,00, (inferior ao salário mínimo).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da citação (07/03/2020) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205243-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA SILVA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205243-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA SILVA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão dos benefícios de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 18/03/2016.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo os critérios estabelecidos por esta E. Corte, com a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, pugnando, em preliminar, pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, invocando a conclusão do laudo pericial no sentido da capacidade laborativa da parte autora para atividades que não exijam visão plena, condição não exigida no desempenho da atividade laboral habitual de ruralista.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205243-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA SILVA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a anotação de sigilo sob o qual vem tramitando o feito, por não haver decisão impondo a medida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Afasto a matéria preliminar relativa ao recebimento do recurso no duplo efeito.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, nascida em 14/03/1985, alegou na inicial quadro de incapacidade para a atividade laboral habitual decorrente de patologias oftalmológica, com perda de visão.

Apresentou requerimento administrativo em 18/03/2016, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

Consta do CNIS, a fls. 50 e seguintes, que a autora manteve vínculo laboral até 31/03/2015.

O laudo médico pericial, exame realizado em 27/02/2018 (fls.66), ocasião em que a autora, então aos 32 anos de idade, apresenta quadro de alterações oftalmológicas irreversíveis, com perda de visão do olho esquerdo devida à infecção local por toxoplasmose, apresentando limitação para atividade que exija acuidade visual acurada, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, com possibilidade de reabilitação profissional, fixada a data de início da doença em janeiro de 2015.

O conjunto probatório demonstrou que a patologia incapacitante que acomete a autora se manifestou na constância do último vínculo laboral, no qual desempenhava a função de ajudante de suinocultura, concluindo o laudo pela existência de incapacidade total em relação a atividades laborativas que dependam de visão acurada, limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas apresentadas, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença concedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Preliminar de suspensão da tutela arguida pela autarquia rejeitada. Antecipação da tutela concedida na sentença. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Art. 1012, § 1º, V do CPC/2015. Ação de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.

2 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida e de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença no tocante aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: AIDE GRANADO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO - SP164988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-51.2002.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AIDE GRANADO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO - SP164988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do NCPC, em face de v. acórdão desta Sétima Turma que deu provimento à apelação da parte autora considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que deve incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005946-51.2002.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AIDE GRANADO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO - SP164988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Neste juízo de retratação, com fundamento no artigo 1.040, II, do CPC, verbis:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

(...)"

Entendo não ser o caso de retratação.

"(...)

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório.

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, o aludido precedente, julgado pelo C. STF, publicado em 30/06/2017, com trânsito em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Impõe-se, nesses termos, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, em juízo de retratação negativo, deixo de me retratar e mantenho o v. acórdão recorrido, na forma da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DEMONSTRAM ACERTO DO *DECISUM*. ARTIGO 1.040, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

2. O tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, o aludido precedente, julgado pelo C. STF, publicado em 30/06/2017, com trânsito em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)

3. Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

4. Em juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136893-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136893-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 02/12/1981 a 31/12/1982, 01/02/1983 a 09/07/1983 e 01/06/1984 a 22/01/1986, 04/04/1988 a 18/11/1991, 02/12/1991 a 04/05/2002, 03/11/2009 a 28/02/2018, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5136893-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODETE APARECIDA NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/12/1981 a 31/12/1982, 01/02/1983 a 09/07/1983, 01/06/1984 a 22/01/1986, 04/04/1988 a 18/11/1991, 02/12/1991 a 04/05/2002 e 03/11/2009 a 28/02/2018.

Da mesma forma, os períodos compreendidos entre 02/12/1981 a 31/12/1982, 01/02/1983 a 09/07/1983, 01/06/1984 a 22/01/1986, 04/04/1988 a 18/11/1991, 02/12/1991 a 04/05/2002 e 03/11/2009 a 28/02/2018 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente ao agente químico apontado nos PPP's acostados autos – ID 25335648, fls. 04/13, ID 25335682, fls. 01/02, ID 25335690, fls. 01/02 e ID 25335695, fls. 01/02 (pó de sílica e pó de sílica livre), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.

No caso concreto, constata-se que o PPP aponta a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: *“O (sic) segurada estava registrada como aprendiz, mas exercia a função de acabadora de cerâmica que consistia em apanhar as peças de cerâmica semi seca e com uma lâmina retirar o excesso e em seguida com uma esponja unedecida fazer o acabamento e depois colocá-las para que fossem secadas. O trabalho era exercido em pé, local continha bastante pó de sílica, e os pavilhões eram com pouca ventilação; (...) exercia a função de esmaltadeira, onde consistia em apanhar as peças de cerâmica que estavam em tabuas (sic), colocá-las em uma banca e em seguida mergulhá-las em um líquido especialmente preparado que estava acondicionado em uma vasilha de amianto e colocá-las novamente na tabua(sic) levando em seguida para o estancar. A segurada exercia suas funções de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. O local de trabalho era pouco arejado e continha pó de sílica e calor excessivo; Realização de remoção de rebarba das peças a seco com geração de poeira”.*

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s), totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/11/2016 – ID 25335648, fls. 59), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”*.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas L.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10/11/2016 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes químicos, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.
4. A soma dos períodos redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-21.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO SANDRO VIEIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LEITE DE CAMARGO BARROS - SP386345, MARCELO DIAS - SP399830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-21.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO SANDRO VIEIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LEITE DE CAMARGO BARROS - SP386345, MARCELO DIAS - SP399830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra a r. decisão ID n. 133527001 – Pág. 1/3 que, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, negou provimento à apelação do INSS.

Em suas razões de inconformismo o agravante sustenta que deve ser reconsiderada a decisão agravada vez que estão de acordo com a legislação vigente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000406-21.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO SANDRO VIEIRA DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO LEITE DE CAMARGO BARROS - SP386345, MARCELO DIAS - SP399830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Não procede a insurgência da parte agravante.

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Ademais, no que se refere à recente inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispõe que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumpre ressaltar que se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular ações ajuizadas após a vigência da nova lei, sendo, por conseguinte, inviável a sua retroatividade.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal interposto.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

2. Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029286-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

APELADO: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029286-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

APELADO: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC de embargos à execução rejeitados, para acolher os cálculos, realizados segundo os critérios estabelecidos pela Lei nº 11.960/09, no que não conflitasse com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

Em apelação, aduziu o exequente, em síntese, que o título judicial não faz menção à aplicação da Lei nº 11.960/09 (TR), pugnando pela aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 267/13 do CJF, com a aplicação, na correção monetária, dos índices do INPC.

No julgamento dos apelos, esta E. Sétima Turma rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento às apelações do INSS e da parte autora, mantendo a r sentença recorrida.

Sobrevieram os embargos de declaração opostos pelo exequente, sustentando, em resumo, cerceamento de defesa, omissão e contradição no acórdão embargado, aduzindo que, no presente caso, em relação à correção monetária, no entendimento do julgador, a Lei 11.960/09, conflita com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e a sucumbência mínima da embargante, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários de sucumbência cumulativos nos termos do art.85, do CPC.

Rejeitados os embargos de declaração, o exequente interpôs recurso especial.

Por determinação da E. Vice-Presidência, os autos retornaram a esta 7ª Turma, para apreciação de possível dissonância do decisum recorrido com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o Relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029286-18.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

APELADO: ADELINA FERNANDES MACIEL PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC do recurso de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido por esta E. Turma.

Os embargos de declaração opostos pelo exequente acusam a ocorrência de contradição e omissão no acórdão prolatado por esta E. Sétima Turma, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento as apelações do INSS e da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Conquanto não se anteveja qualquer dos vícios apontados pelo embargante, cumpre ponderar que a jurisprudência evoluiu para admitir os embargos, também, como mecanismo de ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo.

Nesse passo, a análise do mérito dos embargos de declaração, em sede de juízo de retratação, impõe definir, em conformidade com o título judicial transitado em julgado, qual é o índice a ser observado na correção monetária dos valores a serem executados.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, in verbis:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifei)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e como o propósito de guardar coerência e uniformidade como que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assertou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.

No tocante a correção monetária, o título judicial, transitado em julgado em 28/01/2011, assim determinou (ID 120405179 - pag.193):

A correção monetária, incide sobre as prestações em atraso, devidas desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 48 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor – RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O próprio título judicial prevê expressamente que se adote os parâmetros previstos para os benefícios previdenciários, inclusive daqueles estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, com vistas a ajustar o julgado dos embargos de declaração, anteriormente proferido, com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, coadunando-o também com a do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do art. 1040, inciso II, do CPC, proceder ao reexame da causa para adequação e esclarecer que, na correção das parcelas em atraso sem aplicação da TR.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Em relação à matéria analisada no juízo de retratação, restam parcialmente acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que sejam aplicados índices de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/2013.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 810 DO C. STF. TEMA 905 DO C. STJ. RETRATAÇÃO POSITIVA NO JULGAMENTO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA TR NA CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPEITO À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Do necessário ajuste na decisão objeto da retratação, o recurso de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido por esta E. Turma, com fulcro no art. 1040, inciso II, do CPC. A jurisprudência evoluiu para admitir os embargos de declaração, também, como mecanismo de ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo. Precedente do STJ.
2. A E. Vice-Presidência desta C. Corte devolveu os autos à esta Turma para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, a teor do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE- Tema 810.
3. Precedentes: O C. STF julgou o Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), transitado em julgado em 30/03/2020, e reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não-tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009.
4. Da aplicação ao caso concreto: para a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, necessariamente conjugada com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ.
5. Por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Em juízo de retratação, restam acolhidos parcialmente acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que sejam aplicados índices de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal aprovado pela Resolução 267/2013 e majoração dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007133-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007133-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 20/05/1972 a 09/02/1989, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 25/03/2008 a 08/04/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, após o trânsito em julgado, somar os referidos períodos já averbados para fins de cálculo do período necessário para a concessão de eventual benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (além dos demais requisitos), considerando-se os períodos de trabalho já averbados do Autor, procedendo-se então ao cálculo da eventual RMI. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, eis que condicional. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Aduz, ainda, a ausência de interesse de agir em relação ao intervalo de 25/03/2008 a 08/04/2016, pois reconhecido administrativamente.

A parte autora, por sua vez, afirma o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pretende a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007133-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

APELADO: JOSE APARECIDO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço das apelações.

Preliminarmente, verifico que a sentença proferida no ID nº 85323579/20-25 julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural e especial exercido pela autora, nos termos em que requerido na inicial, condicionando, contudo, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, saliente-se, não foram apreciados pela sentença.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade da sentença, diante da afronta ao parágrafo único do artigo 460 do CPC/73, vigente à época da prolação (atual artigo 492 do Código de Processo Civil/2015).

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admitir-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 06/05/1960, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação expedido em 1978, em que foi qualificado como lavrador (ID nº 85323577/37);
- certidão de casamento, celebrado em 01/10/1983, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85323577/38);
- título de eleitor expedido em 03/1982, em que é qualificado como lavrador (ID nº 85323577/40).

Observe que a certidão de casamento dos pais e nascimento do irmão Autor ocorrido (ID nº 85323577/35-36), não devem ser tomadas como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

As testemunhas de ID nº 85323579/25, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de arroz, milho e serviços gerais, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 20/05/1972 a 08/02/1989, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11/05/2000 a 19/06/2002, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 25/03/2008 a 21/08/2015, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 85323578/81).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como tempo comum de contribuição, vez que não restou comprovada a exposição da Autora a agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial/rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/10/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, acolho a preliminar para declarar nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgo procedente o pedido formulado na inicial para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão, prejudicado o mérito da apelação do INSS e do Autor.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Sentença que julgou de forma condicional o pedido. Preliminar acolhida para declarar a nulidade da sentença.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Não comprovada a exposição a agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária.
8. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB no requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
13. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
14. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
15. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Pedido procedente. Mérito das apelações prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para declarar nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgar procedente o pedido, prejudicados o mérito da apelação do INSS e do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006226-57.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: PEDRO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006226-57.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PEDRO PEREIRA DE SOUZA em face de sentença que julgou extinto o processo de execução, por constatar que nada é devido à parte autora, nos termos do parecer da Contadoria de fls. 466/471.

Irresignado apela o autor, alegando que deve ser reformada a sentença para que seja condenada a autarquia ao pagamento do valor total apresentado pelo apelante nos autos principais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006226-57.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconfomismo do exequente não merece prosperar.

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado à ID nº 1314611782.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embargada nos seguintes termos (ID nº 137308595 – Pág. 1/2):

(...)

Posteriormente, aplicar-se-ia sobre a renda mensal devida de 01/2004 um incremento na ordem de 1,1684 (16,84%), fruto do quociente aferido entre o coeficiente obtido da média dos salários de contribuição corrigidos (Cr\$ 164.795,16) e o teto máximo de contribuição (Cr\$ 127.120,76) que resultou em 1,2963 (índice teto) e o incremento aplicado em 12/1998 (1,1095).

Portanto, conforme demonstrativos anexos, especificamente no que tange ao benefício nº 44.317.726-0, ambos os métodos (evolução da média e aplicação do índice teto) apresentariam resultados finais idênticos e não produziram vantagem em favor do segurado.

Assim sendo, verifica-se que nem todas as premissas lançadas no RE 564.354/SE foram atendidas, mais especificamente, (i) a média dos salários de contribuição corrigidos superou o teto máximo de contribuição, todavia, num segundo momento, (ii) a renda mensal devida revisada em 12/1998 não superou, sequer, o teto máximo pago pelo INSS (R\$ 1.081,50).

Por outro lado, tanto o segurado no seu pleito (id 106421489, págs. 23/25) quanto o INSS no seu cálculo (id 106421490, págs. 187/191) não adaptaram os conceitos do RE nº 564.365/SE ao benefício em questão (DIB em 21/03/1991), mas sim, apenas, trataram de retroagir os efeitos do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 (incremento de 29,63%), em que pese este procedimento definitivamente ter sido afastado pelo julgado.

Conclusão: na opinião deste serventário, o segurado não obteve vantagem com o julgado.

(...)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer; ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Maril Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindiciáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES p. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, mantendo a r. sentença de extinção do primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. EXTINÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA EM PARTE.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou que os cálculos da contadoria de primeiro grau estão de acordo com o título exequendo, portanto nada é devido a parte autora.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075463-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075463-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/12/1990 a 08/02/1992, 12/04/1992 a 15/10/1992, 05/04/1993 a 29/03/1995, 16/06/1995 a 30/06/1997, 02/01/1998 a 05/04/1998 e 16/05/1995 a 26/10/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/10/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, corrigidas pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros moratórios contados da citação, na forma da Lei nº 11.960/09, cujo art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos para corrigir a parte dispositiva da r. sentença, a qual passa a ter a seguinte redação: "*Assim sendo, diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais, o que faço para declarar como laborado em condições especiais de trabalho os períodos compreendidos entre 01.12.1990 a 08.02.1992; 12.04.1992 a 15.10.1992; 05.04.1993 a 29.03.1995; 16.06.1995 a 30.06.1997; 02.01.1998 a 05.04.1998; e, 16.05.1995 a 26.10.2017; e, para condenar a requerida a pagar ao autor o benefício denominado de aposentadoria especial, desde o pedido administrativo, como o pagamento das prestações vencidas, com a ressalva que o benefício ora concedido é inacumulável com eventual remuneração recebida pelo autor no curso da ação. Em razão da sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários de seus respectivos patronos, dividindo igualmente as custas e despesas processuais, anotando-se que quanto a estes o autor é isento em razão do benefício da gratuidade da justiça que lhe foi deferido e a autarquia ré em razão do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo.*". ID 97778127, fls. 01/03.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) dos períodos de fruição do benefício de auxílio-doença previdenciário de 09/02/1992 a 11/04/1992, 16/10/1992 a 04/04/1993, 30/03/1995 a 15/06/1995, eis que nos períodos anteriores aos afastamentos desempenhava atividades classificadas como nocivas, pleiteando o seu reconhecimento e o período de 06/04/1998 a 15/05/1998, em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6075463-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELIO TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, REl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/12/1990 a 08/02/1992, 12/04/1992 a 15/10/1992, 05/04/1993 a 29/03/1995, 16/06/1995 a 30/06/1997, 02/01/1998 a 05/04/1998 e 16/05/1995 a 26/10/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/12/1990 a 08/02/1992, 12/04/1992 a 15/10/1992, 05/04/1993 a 29/03/1995, 16/06/1995 a 30/06/1997, 02/01/1998 a 05/04/1998 e 16/05/1995 a 05/10/2017 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos, LTCAT e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 97778087, fls. 16/18 e 29/37 e ID 97778096, fls. 35/43), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No entanto, em relação ao período entre 06/10/2017 a 26/10/2017 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 05/10/2017. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração assinada pelo representante legal da empregadora.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, os períodos de 09/02/1992 a 11/04/1992, 16/10/1992 a 04/04/1993, 30/03/1995 a 15/06/1995 e 06/04/1998 a 15/05/1998 deverão ser computados como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença acidentário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 06/10/2017 a 26/10/2017 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de 09/02/1992 a 11/04/1992, 16/10/1992 a 04/04/1993, 30/03/1995 a 15/06/1995 e 06/04/1998 a 15/05/1998, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil 2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. No mérito, apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS PARDO LOPES - SP205152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS PARDO LOPES - SP205152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento do labor rural como segurado especial, cumulado pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação (19/08/2013), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência da ação, por não ter sido comprovada a qualidade de segurada da autora, considerando a cessação do último vínculo laboral em 08/2008.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS PARDO LOPES - SP205152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que o conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido inicial, admitindo a qualidade de segurada autora com base tão somente na manifestação da Procuradora da Autarquia Previdenciária na audiência de instrução (fls. 156), em que afirmou reconhecer a qualidade de segurada da autora.

No entanto, tal manifestação oral não pode ser admitida como reconhecimento jurídico do pedido, na medida em que a matéria já se encontrava controvertida em razão da impugnação apresentada na contestação, além de não possuir o Procurador Autárquico poderes para transigir quando a matéria versar interesse público indisponível e contrarie disposição expressa de lei.

Tal se verificou no caso presente, quando se constata do conjunto probatório a não comprovação da condição da autora de segurada obrigatória ou o exercício de atividade laboral na condição de trabalhador rural segurado especial durante o no período de carência do benefício.

Para demonstrar sua condição de trabalhadora rural segurada especial, a autora carrou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento ocorrido no ano de 1999, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, cópia da própria CTPS contendo anotações de vínculos laborais como trabalhadora rural, o último cessado em 12/08/2008, além de cópia da CTPS de seu cônjuge constando vínculos laborais como trabalhador rural até 15/12/2007.

No entanto, considerando o ajuizamento do feito em 02/10/2012, tais documentos não fazem prova da qualidade de segurada obrigatória da autora durante o período de carência do benefício, além de não ter havido a juntada de qualquer documento que constituísse início de prova material acerca do labor rural como segurada especial, tais como nota fiscal de produtor, contrato de arrendamento, comprovantes de aquisição de implemento agrícolas, dentre outros, como exemplificativamente enumera o art. 106 da Lei de benefícios, sequer tendo sido produzida prova testemunhal acerca do labor rural da autora.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, pois os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural são insuficientes para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste Relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de averbação de tempo de serviço rural.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação do INSS.

Revoغو a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O conjunto probatório não permitiu o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural na condição de trabalhadora rural segurada especial, pois os documentos apresentados como início de prova material da atividade rural são insuficientes para a comprovação de trabalho rural sem registro em carteira durante o período de carência do benefício.

2. Conforme entendimento firmado nos tribunais superiores, a insuficiência de início de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323339-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506843-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506843-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Exceção de Suspeição arguida por PAULO HERNRIQUE DA SILVA ARAUJO, em face do perito médico, Osvaldo Sérgio Ortega, nomeado pela 2ª Vara da Comarca de Piraju - SP.

Em 24/08/2018 o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a exceção de suspeição, com base no artigo 487, I do CPC.

O excipiente alega, em síntese, que o excepto trabalhou como perito do INSS por décadas, o que justificaria sua suspeição.

O excepto diz que não tem nenhum vínculo formal como INSS desde quando se aposentou em 14/11/2016, portanto, não há qualquer motivo de suspeição.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5506843-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO HENRIQUE DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: OSVALDO SERGIO ORTEGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao perito nomeado pelo Juízo aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição do juiz, por força do disposto no inciso II do artigo 148 do Novo Código de Processo Civil.

A Exceção de Suspeição e impedimento em face de magistrado e demais auxiliares da justiça tem suas hipóteses taxativamente elencadas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

In casu, a exceção foi oposta sob o argumento de que o excepto era Perito do INSS (Servidor Público) concursado, sendo que realizou perícias médicas durante anos pelo INSS e também como assistente técnico do INSS junto às perícias do JEF de Avaré.

A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz, podendo ele, portanto, designar qualquer profissional de sua confiança. Não restou demonstrado ter o perito real interesse no julgamento da causa em desfavor da parte autora ou que tenha oficiado como perito de uma das partes.

O pedido está fundamentado em mera conjectura unilateral por parte do excipiente. A suspeição não pode ser presumida, mas sim demonstrada, de forma concreta, através de documentos, fatos e circunstâncias plausíveis, o que, no caso concreto, não ocorreu.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o reconhecimento da suspeição deve estar fundamentada em fatos comprovados nos autos, não sendo suficiente a apresentação de simples conjecturas e deduções.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz e, portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

2. Não restou demonstrada a existência de interesse do perito no julgamento da causa em favor de uma das partes, razão pela qual se afigura descabida à exceção de suspeição oposta.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6094499-58.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INVAPACIDADE. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DO EXPERT OU A SUA PARCIALIDADE NA CAUSA.

I - A intimação da decisão recorrida ocorreu na vigência do CPC de 1973, regada a análise pelas disposições então vigentes.

II - No caso dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido possibilitada a produção de provas materiais e testemunhais, uma vez que o incidente foi instruído com os documentos que o magistrado considerou suficientes à formação de seu convencimento, revelando-se desnecessária a produção de outras provas.

III - Foram observados o prazo e a forma prevista em lei para a arguição da suspeição do perito nomeado pelo Juízo a quo.

IV - O agravante sustenta a parcialidade do perito judicial, porque "sempre elabora laudos que favorecem o INSS em detrimento da parte hipossuficiente". Entretanto, não demonstrou nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 c.c. o art. 138, III, do CPC/1973, sendo que suas alegações não bastam para o reconhecimento de eventual suspeição do expert.

V - Os fatos mencionados pelo agravante referem-se a outros processos, de interesse de terceiros, e não comprovam alegada parcialidade do perito, que só poderia ser afastado por suspeição, caso verificada alguma das hipóteses previstas em lei.

VI - O juiz, ao proferir a sentença na ação principal, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

VII - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578626 - 0005186-23.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO MÉDICO. IMPARCIALIDADE NÃO COMPROVADA.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigo 421 do Código de Processo Civil).

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retomar ao mercado de trabalho".

- Violação aos artigos 135 e 138 do Código de Processo Civil não constatada, o que acarreta o descabimento da exceção de suspeição.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 495465 - 0000951-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013)

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 146 do Código de Processo Civil, REJEITO a presente Exceção de Suspeição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 144 DO CPC. PARCIALIDADE NÃO COMPROVADA. SUSPEIÇÃO REJEITADA.

1. A exceção foi oposta sob o argumento de que o excepto era Perito do INSS (Servidor Público) concursado, sendo que realizou perícias médicas durante anos pelo INSS e também como assistente técnico do INSS junto às perícias do JEF de Avaré.

2. A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz, podendo ele, portanto, designar qualquer profissional de sua confiança. Não restou demonstrado ter o perito real interesse no julgamento da causa em desfavor da parte autora ou que tenha oficiado como perito de uma das partes.

3. O pedido está fundamentado em mera conjectura unilateral por parte do excipiente. A suspeição não pode ser presumida, mas sim demonstrada, de forma concreta, através de documentos, fatos e circunstâncias plausíveis, o que, no caso concreto, não ocorreu.

4. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015274-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015274-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por NAIR DE BARROS em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Sebastião Floriano, ocorrido em 23/08/2015.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do requerimento administrativo (28/09/2015) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessários nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios, bem como a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015274-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"In casu, na linha do que foi relatado quando da decisão lastreada no art. 300, do Código de Processo Civil, constata-se que a parte autora ostentava, de fato, a condição de companheira do segurado Sebastião Floriano, falecido em 23-08-2015.

Tais ilações são extraídas em vista dos documentos de folhas 22, 48/53, 63/68 e 108, cujos conteúdos demonstram, inequivocamente, que a parte autora, na data do óbito tinha com o falecido relacionamento estável e, por isso, possuía qualidade de companheira, pelos seguintes fundamentos: a) a parte autora figurou como declarante no atestado de óbito (fl. 22); b) do procedimento de arrolamento de bens consta a informação de que os filhos do falecido doaram uma casa à autora, como forma de reconhecimento da relação afetiva existente entre esta e seu pai (fls. 48/53, 63/68); c) a parte autora é indicada no contrato de seguro celebrado pelo de cuius como uma das pessoas contempladas (fl. 108).

Portanto, fica evidente que a parte autora era, de longa data, companheira do falecido.

O óbito ocorreu no dia 23-08-2015. No extrato CNIS consta que o falecido recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/082.218.850-3. Logo, ostentava a qualidade de segurado quando de seu falecimento.

Quanto à senhora Julieta Marcella Floriano, apontada pela autarquia como esposa do falecido, cumpre citar que ela faleceu em 2011.

A parte autora, ao ser indagada, afirmou que era o falecido quem gerenciava a vida financeira do casal. Citou que somente trabalhou no início do relacionamento de ambos, há mais de 30 anos.

Onvidas em audiência, as testemunhas Geremias Nogueira de Aguiar, Antônio Vieira e Rodolfo Santos Floriano narraram que durou mais de 30 anos o relacionamento do casal. Também confirmaram que a autora não trabalhava fora de casa, e que era totalmente dependente do falecido. Todos citaram que ele havia sido casado e que após a separação com a senhora Julieta passou a viver com a senhora Nair.

O senhor Geremias informou que a autora cuidou do falecido nos últimos tempos. Apontou que ele sofreu muito em razão de uma ferida no pé, e que ela procurou médicos e tratamentos hábeis a curá-lo.

O depoente Antônio Vieira disse que via o casal semanalmente, porque eram vizinhos em chácara, fora de São Paulo.

E o senhor Rodolfo Santos Floriano, neto do falecido, alegou que somente tem lembranças do senhor seu Avô com a senhora Nair. mencionou que foi feito inventário do senhor Floriano e que houve divisão de metade dos bens para os filhos e da outra metade, destinada à senhora Nair. afirmou que tudo correu em bons termos, com pacífica convivência familiar.

Os depoimentos, ricos, minuciosos e coerentes, foram gravados no sistema audiovisual denominado KENTA.

Nestes termos, entendo que o pedido deve ser julgado procedente."

Verifica-se, assim, que a MMP. Juíza Federal sentenciante concluiu pela existência da união estável entre a autora e o segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da robusta prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, com redação vigente à época do óbito do segurado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 85, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito do segurado.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005384-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005384-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/141.357.689-0 com DIB na DER em 25.07.2006 – ID 63865764/50), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 26.11.2004).

Sustentou a parte autora que reconhecido o labor em condições especiais nos períodos pleiteados, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria integral por ocasião do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 26.11.2004, afastada a concomitância dos períodos, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada na sentença, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 15.01.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Argumenta que tendo exercido a função de jornalista, a parte autora teria direito a um regime diferenciado de aposentadoria, instituído pela Lei nº 3529/13.01.59, o qual foi extinto pela Medida Provisória nº 1523, convertida na Lei nº 9528/97. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, impugnando, ainda, a fixação dos honorários de advogado.

Contrarrazões pela parte autora, em que requer o não conhecimento da apelação, por falta de impugnação específica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005384-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO JOSE SILVA LODI - SP138321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, posto que presente o interesse recursal do INSS, ao impugnar a sentença que reconheceu períodos laborados em condições especiais, condenando-o à revisão do benefício, bem como ao pagamento de diferenças decorrentes do recálculo.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/141.357.689-0 com DIB na DER em 25.07.2006 – ID 63865764/50), mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 26.11.2004).

Verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 26.11.2004 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos de **01.10.73 a 19.06.76**, laborado na função de operador de controle mestre, junto à Rede Globo de São Paulo, **10.04.78 a 22.06.81**, laborado na função de operador de switcher master, junto à Rádio Difusora São Paulo S/A, **13.02.79 a 13.10.79**, laborado na função de operador de switcher, junto à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., **09.06.80 a 02.10.80**, laborado na função de operador de controle mestre/rádiodifusão-televisão, junto à Rádio Record S/A, **01.12.84 a 12.01.89**, laborado na função de coordenador de programação/rádiodifusão, junto à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., **25.05.90 a 05.12.90**, laborado na função de coordenador de programação/emp. Jornalística e rádiodifusão, junto à Fundação Cásper Libero, e de **01.10.90 a 28.04.95**, laborado na função de supervisor de exibição/rádiodifusão, junto à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., viável o reconhecimento como especiais, porquanto comprovado o exercício de atividades na área de "rádio/comunicação", conforme documentos acostados aos autos (anotações em CTPS) (ID 63865756/6 e 15-16), enquadrando-se, por equiparação, na categoria profissional prevista no código 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64.

Com efeito, verifica-se da análise dos autos que o exercício das funções desempenhadas pela parte autora, na qualidade de operador de controle mestre (ou master ou switcher) e de coordenador de programação tinha como atribuições a operação da mesa de exibição de programas, breaks, cortes, comerciais, seguindo o roteiro de programação da emissora, atividades típicas, correspondentes ao setor de rádio/comunicação, o que permite o enquadramento legal pela categoria profissional, nos termos do código 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64.

A propósito, cito recentes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÁDIO OPERADOR DE TELECOMUNICAÇÕES. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA NA PARTE CONHECIDA.

(...)

19 - Para comprovar a especialidade no período de 01/07/1989 a 28/04/1995, laborado na empresa "Eletropaulo Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A", anexou o autor Formulário de Informações sobre Atividades Penosas, Insalubres ou Perigosas (fl. 49) e laudo técnico de fls. 50/52, dos quais se extrai que exerceu a função de "Despachante da Distribuição I", cuja atividade consistia em "efetuar o encaminhamento das reclamações dos consumidores para os eletricitistas via rádio ou eventualmente telefone bem como todo o tipo de orientações técnicas sobre manobras no sistema elétrico. Esta função considera-se como Rádio Operador de Telecomunicações em período integral para atendimento e encaminhamento de problemas técnicos". Dessa forma, é possível o reconhecimento da especialidade do período por enquadramento profissional, uma vez que a atividade encontra-se prevista no item 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64.

20 - Enquadrado como especial o período de 01/07/1989 a 28/04/1995.

21 - Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda aos demais períodos constantes na CTPS de fls. 85/102, no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 53/54), CNIS de fl. 103, bem como ao período especial de 06/10/1982 a 30/06/1989, reconhecido administrativamente à fl. 77, verifica-se que a parte autora alcançou 35 anos, 02 meses e 10 dias de serviço na data do requerimento administrativo (12/03/2010 - fl. 67), tempo suficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

22 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (12/03/2010 -fl. 67).

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

26 - Apelação da parte autora conhecida em parte e provida na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1921982 - 0003849-16.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/05/2019, e-DJF3 Judicial I DATA:05/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÃO. AEROMECÂNICO. MECÂNICO DE AERONAVES. ENQUADRAMENTO PELA ATIVIDADE. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) comprova o exercício do ofício de técnico de rádio e televisão pela parte autora, fato que viabiliza o enquadramento pela atividade, nos termos do código 2.4.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- As atividades de electricista de equipamento, rádio técnico júnior e mecânico geral de aeronaves e mecânico de manutenção de aeronave em empresas de transporte aéreo, são passíveis de enquadramento por categoria profissional pelo Decreto n. 53.831/1964 - código 2.4.1 do anexo -, limitado à 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPPs indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002249-57.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020)

Com relação ao período de 29.04.95 a 26.11.2004, laborado na função de supervisor de exibição/rádiodifusão, junto à Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., inviável o reconhecimento da especialidade das atividades, à vista da ausência de comprovação, mediante documentação exigida pela legislação previdenciária, da exposição a quaisquer agentes nocivos como fator de risco durante o labor.

A propósito, cumpre destacar que a partir da edição da Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

No caso, infere-se dos autos a ausência de comprovação da exposição a agentes agressivos, sendo insuficiente a juntada da anotação em CTPS (ID 63865756/16).

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos (01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 28.04.95) (afastada a concomitância dos períodos), bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS reconhecido pelo próprio INSS no âmbito administrativo (ID 63865757/193-194)/constante do CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo (25.07.2006), a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício na forma integral e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 25.07.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 26.11.2009 (ID 63865764/50) e a presente ação, ajuizada em 19.04.2018, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Ante a constatação de que a autora já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.357.689-0 com DIB na DER em 25.07.2006 - ID 63865764/50), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Quanto aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor em condições especiais aos períodos de 01.10.73 a 19.06.76, 10.04.78 a 22.06.81, 13.02.79 a 13.10.79, 09.06.80 a 02.10.80, 01.12.84 a 12.01.89, 25.05.90 a 05.12.90 e de 01.10.90 a 28.04.95 e fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LABOR EM RÁDIO/COMUNICAÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada, porquanto presente o interesse recursal do INSS, ao impugnar a sentença que reconheceu períodos laborados em condições especiais e o direito à revisão do benefício, condenando-o ao pagamento de diferenças decorrentes da revisão.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Comprovado o labor exercido em setor de rádio/comunicação, viável o enquadramento como especial pela categoria profissional até 28/04/95, nos termos do código 2.4.5, do Decreto nº 53.831/64.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, podendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036701-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEI DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Solicite-se ao Juízo de Origem o envio de mídia na qual constem os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026794-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026794-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária pelo IPCA-E, e de juros de mora de acordo com o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, até a citação e, após, de acordo com a Lei nº 12.703/2012. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com o INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026794-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE BATISTA

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 21/05/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1985 a 2011.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Consta da sentença que: "A testemunha Marcos Luiz Polatto disse que trabalha com a autora desde os anos 80 (oitenta). Contou que trabalhou com ela na Cutrale, na Mandi, na Iracema, na Porto Feliz, na Santa Alice, no Gibran, para os empreiteiros "Manteiga", Neto e Everaldo. Relatou que trabalham de forma avulsa e que, quando arruma um serviço, sempre chama a autora. Contou que trabalhou com a autora aproximadamente a partir de 1998. afirmou que ela já trabalhou na cidade capinando pastos. Relatou que conhece o companheiro da autora que sempre trabalhou na roça, mas atualmente não trabalha devido a um AVC. Contou que nunca trabalhou com a autora na reciclagem e não sabe se ela trabalha com isso. Relatou que pelo que sabe a autora tem três filhos. afirmou que trabalha na safra e entressafra, mas nem toda safra tem registro em carteira. Conta que o máximo que ficou sem registro em carteira foi de aproximadamente 3 anos.

A testemunha Eulina Aparecida da Silva Carrasedo contou que já trabalhou com a autora por bastante tempo em serviços avulsos. Relatou que trabalhou com ela nas fazendas Iracema, Santa Alice e Prata, dentre outras, sempre de forma avulsa. Contou que até na semana anterior a audiência estavam trabalhando no plantio para o Neto. Relatou que não sabe dizer se a autora já trabalhou com reciclagem. Contou que autora nunca fez serviços urbanos, somente na roça. Relatou que começou a trabalhar com a autora há uns 15 anos atrás. afirmou que não conhece o companheiro da autora. Contou que conhece a autora há uns 28 anos, época em que trabalhavam de forma avulsa. Relatou que atualmente a autora não tem registro na carteira porque não consegue atingir a produção/meta. Contou que trabalharam para os empreiteiros Neto, Everaldo e César. afirmou que tem 47 anos, e que atualmente trabalha de forma registrada. Contou que nunca ficou por 10 anos sem registro em carteira."

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de ação ajuizada por segurada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em prol de sua tese, juntou a autora sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural.

A esse respeito, consigno que a CTPS, embora seja prova plena do exercício da atividade laborativa rural nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que neles não constam.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrara substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural pretendido.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Theresinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralidade, pelo período de carência exigido em lei.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, dirijo do eminente Relator e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS. Revogo a tutela antecipada concedida. Oficie-se o INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENAVA A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS, REVOGANDO A TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026464-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DINI

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026464-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DINI

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026464-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS DINI

Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO SERON - SP71127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 21/11/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1980 e 1982, nas quais também figura como lavrador; III) registros imobiliários; IV) certificados de cadastro de imóvel rural, CCIR 2006/2009 e 2010/2014, nos quais figura como declarante; V) recibo de entrega de declaração de ITR, exercício de 2010, no qual figura como contribuinte; VI) guias de contribuição sindical do agricultor familiar, datadas de 2013/2015, em nome dele.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

As certidões apresentadas não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Os registros imobiliários, os certificados de cadastro de imóvel rural e o recibo de entrega de declaração de ITR comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

As guias de contribuição sindical do agricultor familiar, datadas de 2013/2015, servem como início de prova do regime de economia familiar.

Consta, ainda, do extrato do CNIS do autor (ID 4289912), um período de atividade como segurado especial, a partir de 31/12/2009, não constando data de saída.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2009.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065944-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAZIRIA RODRIGUES PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE APARECIDA SILVA FERAZ - SP251516-N, JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065944-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAZIRIA RODRIGUES PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE APARECIDA SILVA FERAZ - SP251516-N, JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065944-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NAZIRIA RODRIGUES PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: ARIANE APARECIDA SILVA FERAZ - SP251516-N, JOSE ANTONIO DOS SANTOS - SP74516-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 20/01/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o marido figura como lavrador; II) contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel rural, datado de 1990, no qual ela e o marido foram qualificados como agricultores, e consta que o marido está ciente da venda de 01 (um) lote de terras de 615m² feita pelos pais dele em 26/12/90, comprometendo-se a desocupar o citado lote em 26/12/91; III) contrato de compromisso de compra e venda de direitos possessórios e hereditários, datado de 1991, no qual o marido dela, qualificado como lavrador, figura como comprador de uma parte ideal com área de 600 m², situado dentro de 1 (um) terreno de 6 ha, situado em Atibaia/SP.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam ao mister.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Os demais documentos também não servem como início de prova material da atividade rural da autora como segurada especial.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente a concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019741-31.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

APELADO: LAURA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 131904100 e ID 132553491: Manifestem-se as partes acerca dos embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003684-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUZAALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003684-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUZAALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação ou a nulidade da sentença e prolação de nova decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003684-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUZAALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei n.º 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 25/04/55.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1969, na qual o marido figura como mecânico; II) certificado de cadastro de imóvel rural dos anos de 1998/1999/2000/2001/2002, da propriedade denominada Fazenda Nossa Senhora da Guia, em nome de terceiro; III) contrato de arrendamento de pasto, datado de 23/02/2012, com termo inicial em 23/04/2012 e termo final em 23/04/2017, no qual o marido figura como arrendatário e síntante; IV) carteira e ficha de filiação a sindicato rural, datadas de 2007; V) notas fiscais de compra de insumos agrícolas, datadas de 2008, 2013/2014/2015; VI) contrato de comodato, válido de 01/10/2011 a 31/10/2012, no qual a autora e o marido, figuram como comodatários.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido da autora foi qualificado como mecânico.

A carteira e a ficha do sindicato servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Documentos em nome de terceiros também não servem para comprovar a atividade da autora.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei n.º 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2008.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente a concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
- Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
- De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005174-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SOCORRO ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005174-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SOCORRO ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, e determinou que fossem observados os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de comprovação da condição de segurado, necessidade de preenchimento dos requisitos simultâneos de idade e atividade rural em regime de economia familiar, impossibilidade de cumulação de aposentadoria rural com pensão por morte em valor superior a 01 (um) salário mínimo e não cumprimento da carência legal exigida. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento, que os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a sentença e que os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005174-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SOCORRO ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rústico implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 07/04/53.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, data ilegível, na qual o marido figura como lavrador; II) sua certidão de nascimento, na qual o pai dela figura como lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1971, 1973 e 1975, nas quais o marido também figura como lavrador.

A certidão de casamento dos pais não serve como início de prova material da atividade rural da autora, apenas comprovando a qualificação do pai dela à época do casamento.

Por sua vez, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões de nascimento apresentadas constituem início de prova material da atividade rural.

No entanto, observo que não há início de prova material posterior a 1975.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028864-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA SEBASTIANI

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028864-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA SEBASTIANI

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/15.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028864-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA SEBASTIANI

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (boias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 06/08/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1982, na qual não consta a sua qualificação profissional e nome do marido; II) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos urbanos descontinuos de 1976 a 1982; III) notas fiscais de produtor em nome do marido, datadas de 2000 a 2013.

Dos documentos apresentados, apenas as notas fiscais servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

No entanto, a própria autora afirmou, na inicial, que trabalhou na lavoura apenas até 2013.

Assim, considerando que não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao que completou a idade mínima para se aposentar (2014), inviável a concessão do benefício pleiteado, nos termos do entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. IDADE MÍNIMA COMPROVADA. ATIVIDADE NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO QUE COMPLETOU A IDADE MÍNIMA PARA SE APOSENTAR NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Não comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao que a parte autora completou a idade, torna-se inviável a concessão do benefício (REsp 1354908/SP - repetitivo).
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023194-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZULEIDE MELO DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023194-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZULEIDE MELO DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023194-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA ZULEIDE MELO DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 07/11/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual o marido figura como motorista; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1976 a 1978, e 01 (um) vínculo urbano de 01/09/76 a 31/01/77.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o marido foi qualificado como motorista.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, observo que não há início de prova material após 1978.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido."*

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- 1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.*
- 2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.*
- 3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5570501-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO DONIZETE DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2177/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de concessão de benefício de auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio acidente.

A sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Indaiatuba-SP, em 19/03/2019, julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença à autora, com DIB na data da cessação do benefício administrativamente (14/04/2017) e DCB a data final da incapacidade, no caso, 29/10/2018. Condenou a autarquia ré a pagar as prestações vencidas com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia-ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, além do pagamento das despesas processuais, atualizadas a partir dos respectivos desembolsos. Isentou de custas, a autarquia-ré, por força de lei.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, ante a ausência da incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 557 do CPC/1973.

A autora propôs a presente demanda, requerendo o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio acidente. Alega que devido ao acidente sofrido adquiriu um quadro de bursite, sinovite e tenossinovite, síndrome do manguito rotador, capsulite adesiva, ruptura espontânea de tendões não especificados, ruptura do tendão supraespinhoso, artropatia acrômio clavicular, artropatia glenoumeral, tendinopatia do supraespinhoso, artropatia crepitante do ombro, epicondilite lateral, tendinite distal do tríceps braquial, bursite olecraniana, osteoartrite acromioclavicular, peritendinite, que causam impossibilidade de trabalho.

O laudo pericial (ID55826560) atestou que a autora é portadora de artrose em ombro direito. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais, por um período de quatro meses, a partir da data da perícia. Indica o início da incapacidade em 02/09/2016, conforme CAT. Confirma a existência de nexo entre a patologia e o trabalho.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicção da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retomam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fs. 406/408 e v. acórdão de fs. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e- DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217344-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILCELENE BATISTA PIRES ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5217344-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILCELENE BATISTA PIRES ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante impedimento do perito judicial. No mérito, alega decadência na cessação do benefício por parte da autarquia. A firma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5217344-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILCELENE BATISTA PIRES ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 46 anos, trabalhadora rural, ser portadora de "dorsolombocatalgia, espondilodiscartrose cervical e quadro ansioso depressivo", estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

Verifico que, perante a nomeação do perito (ID. 129181470), a parte autora manteve-se silente no tocante ao impedimento alegado, apresentando, inclusive, os quesitos (ID. 129181475). Diante da inércia da parte autora, por ausência de impugnação do tema no momento oportuno (artigo 148, § 1º, CPC 2015), operou-se a preclusão temporal (artigo 507, CPC 2015).

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 129181518):

"Ademais, não procedem as alegações da parte autora no tocante ao impedimento do perito. Com efeito, nos termos do art. 148, § 1º, do CPC: "A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos".

E o autor, assistido por escritório de advocacia especializado em ações previdenciárias nesta Comarca, tomou ciência da designação do perito em momento oportuno, já ciente das qualificações do expert, nada objetando, vindo somente a deduzir o impedimento do profissional após o resultado da perícia que lhe foi desfavorável.

Insta salientar que não há nos autos qualquer elemento que indique ter o profissional examinado o autor quando ainda a serviço do INSS. Pelo contrário, a análise do extenso trabalho permite concluir que o perito bem desempenhou suas funções no processo, aplicando seu conhecimento técnico com a isenção necessária para elucidação da questão controvertida. Logo, rejeito as alegações da parte autora no tocante à imprestabilidade da perícia.

Passo à análise do mérito.

Os benefícios da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42ss e 60ss da Lei n.º 8.213/91. Vejamos:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...) § 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...) § 6º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão”.

Da análise dos dispositivos citados, pode-se concluir que são os requisitos para a concessão dos benefícios: a) a superveniência de incapacidade (permanente ou temporária); b) a qualidade de segurado; c) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais (salvo hipótese do art. 26, II, da Lei n.º 8.213/91). Nesse sentido, fica dispensada a carência apenas nos casos de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou especificada em lista regulamentar (art. 26, II, da Lei n.º 8.213/91). Ademais, na eventualidade de ocorrer a cessação do recolhimento das contribuições exigidas, prevê o art. 15 da Lei n.º 8.213/91 um período de graça, prorrogando-se, por assim dizer, a qualidade de segurado durante determinado período.

Pois bem.

No caso vertente, o laudo pericial de fls. 136/166 concluiu que “(...) a perícia não observou na autora doenças que possam impedir o trabalho como condição genérica e nem para a última ocupação noticiada pela autora (colhedora de laranjas), a despeito das alegações”. (fls. 159)

Complementa o expert que: “o caso não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da aposentadoria por invalidez e auxílio doença”.

Observa-se que o perito alcançou tal conclusão após longo e extenso trabalho, que não se resumiu ao exame direto, envolvendo também a análise de todos os documentos e exames médicos acostados aos autos, afirmando peremptoriamente, que as patologias apresentadas pelo demandante não são compatíveis com incapacidade, estando, pois, apto a exercer as atividades laborativas que antes realizava.

Cumprido enfatizar que a perícia é médica com especialidade em medicina legal e perícia médica, sendo certo que sua aptidão para realização do exame não foi contestada antes da nomeação.

Trago à colação precedente do E. TRF da 3ª região que bem se amolda ao caso vertente:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado a quo.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015 (...)

13 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

14 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante e o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP n.º 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2196313 - 0034424-63.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019). (grifei).

Assim, diante da ausência de comprovação da efetiva incapacidade laborativa da autora, não é possível a concessão de quaisquer dos benefícios discriminados.

Ora, dispõe o art. 42 da Lei 8.213/91 que a aposentadoria por invalidez será concedida a quem for “considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”, circunstância não constatada. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMEFITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO (...) O laudo atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, segmento lombar. Tem limitações para atividades que exijam pegar ou transportar carga ou peso. Pode exercer outras atividades laborativas, inclusive atividades que exijam permanecer sentada na mesma posição por longo tempo, sem que agrave seu estado de saúde, pois a limitação é apenas para carga ou peso e não para posições posturais. - Por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidades que não a impediam de exercer suas atividades habituais. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos (...) - Embargos de declaração improvidos” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0033253-13.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 30/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)(Grifei).

Também não é o caso de concessão de auxílio-doença, haja vista que, de acordo com a prova técnica, o autor não está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

Ademais, o art. 60 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-doença será devido “ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz”, circunstância também não observada. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91. 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença. 4. Apelação do autor improvida” (TRF 3ª Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, sequer há de se avaliar o cumprimento de eventual carência ou qualidade de segurado do demandante, sendo de rigor a improcedência da ação.

À conta de tais fundamentos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na inicial”.

O laudo médico pericial (ID 129181487), elaborado em 02.07.2019, atesta que:

“7. CONCLUSÃO

Pelo visto e anteriormente descrito, a perícia pode constatar que:

- a) o exame clínico da autora não apresenta alterações.
- b) quando presentes, os sintomas dolorosos provenientes das alterações anotadas em exames complementares têm remissão em tempo curto.
- c) o caso não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da aposentadoria por invalidez e auxílio doença.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 129181450) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, conforme preceitua o artigo 101 da lei 8.213/91, a autarquia tem o dever de fiscalizar a permanência das incapacidades. Não há nulidades no ato, visto que o procedimento para cessação do benefício foi devidamente obedecido. Ademais, a análise da incapacidade se deu em momento contemporâneo, não em momento pretérito. Ressalto, ainda, que a parte autora não satisfaz os requisitos elencados no § 1º, I e II do artigo supracitado, por conseguinte, não merece acolhida a alegação de decadência ante a cessação do benefício.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217344-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILCELENE BATISTA PIRES ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO CAETANO VELO - SP290639-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025354-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025354-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 12/07/2018 (fls. 4/5 – ID89347275) julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência da qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observa a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício. Ressalta que deixou de trabalhar em razão de problemas reumáticos, patologias não analisadas no laudo pericial. Requer seja complementado o laudo e que a Perita analise todos os problemas de saúde da autora, a fim de comprovar a incapacidade da autora para o trabalho desde a cessação do benefício de auxílio-doença em maio/2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025354-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais."

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, costureira, com 74 anos de idade no momento da perícia médica judicial, afirma ser portadora de problemas reumáticos, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

A ação proposta em 05/12/2011 foi instruída com documentos, dentre os quais destaco: atestado médico e receituário datados de 2011, com indicação de CID M79.0 (reumatismo não especificado) e M17.1 (outras gonartroses primárias).

O extrato do sistema Dataprev (fs.25 - ID 90024619) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela autora de 03/11/1986 a 12/05/1987, recolhimento como contribuinte individual, de 12/2006 a 04/2008, vínculos empregatício de 02/03/2009 a 17/11/2009 e de 10/09/2010 a 01/07/2011, recebeu auxílio doença de 28/01/2011 a 07/05/2011.

O laudo médico pericial elaborado em 06/11/2017 (fs.47/59 – ID90024620) atesta, com base em laudos e relatórios médicos apresentados na ocasião da perícia, que a autora apresenta um quadro provável de doença de Alzheimer (CID 10 G30.1). Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de reabilitação. Indica o início da doença e início da incapacidade desde o início de 2016. A autora necessita de assistência de terceiros para sua segurança, apesar de ainda não necessitar de outra pessoa para auxiliá-la nas tarefas do cotidiano.

Depreende-se do conjunto probatório que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/01/2011 a 07/05/2011, tendo requerido a prorrogação em 22/06/2011, indeferida por ausência de incapacidade, gerando a propositura da presente demanda.

Não obstante, a perícia médica judicial se revelou superficial e não permitiu a formação de convicção em sentido contrário e que sustentasse o decreto de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Constata-se de plano que o laudo não trouxe ao processo elementos necessários à análise da demanda, pois não permitiu compreensão mínima acerca do efetivo estado de saúde da autora ao omitir-se na análise pormenorizada dos documentos médicos trazidos com a inicial e apresentar a evolução do seu quadro de saúde, no tocante às patologias reumáticas, ocasião em que ainda ostentava a qualidade de segurado.

Nesse caso, o perito nomeado pelo Juízo "a quo" apontou a existência de incapacidade por patologia diversa que ensejou a propositura da presente demanda, tornando imprescindível a realização de nova perícia para a correta elucidação da matéria sob julgamento.

A inconsistência verificada acarretou a irregularidade insanável do laudo pericial, pelo flagrante cerceamento do contraditório e da ampla defesa e consequente afronta à garantia constitucional-processual do devido processo legal.

A irregularidade verificada torna inviável o aproveitamento do exame pericial, inviabilizando o simples retorno dos autos à origem para a complementação do laudo com a resposta aos quesitos formulados tanto pelo Juízo como pelo réu.

Assim, caracterizado o cerceamento do direito de defesa da parte, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja realizada nova perícia, com a análise de todas as patologias alegadas na inicial, além de outras ocorridas no curso do processo e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INSATISFATÓRIO.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

2. Cerceamento de defesa caracterizado. Laudo médico insuficiente para atender aos propósitos da realização da perícia médica judicial, que tem por objetivo auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos alegados.

3. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA DA PAIXAO TAMARINDO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA DA PAIXAO TAMARINDO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença proferida em 12/09/2016 (fls. 129/131) julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora sustentada, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002634-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA DA PAIXAO TAMARINDO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A autora, trabalhadora rural, 50 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento realizado em 28/07/1990, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como lavrador, expedida em 14/03/2005;
- declaração de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 2008 a 2013, emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Tupi Paulista e Região, datada de 14/05/2014.
- notas fiscais de 2011 a 2013.

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram que conhecem a autora há longos anos. Confirmam que a requerente e o marido sempre trabalharam nas lides rurais, no plantio de culturas diversas, em pequena área, para sustento próprio, sem auxílio de empregados.

A prova documental produzida, é contemporânea ao período de carência, permite a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, na qualidade de trabalhador rural segurada especial no regime de economia familiar, cuja produção é voltada para a subsistência do grupo familiar.

Não há nos autos qualquer indício de que a autora ou seu cônjuge tenham exercido atividade urbana.

Assim, o início de prova material, associado à harmônica e coerente prova testemunhal, demonstra condição lavradora da parte autora, em regime de economia familiar, demonstra a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

O laudo médico pericial elaborado em 19/01/2016 (fls.96/99), revela que a parte autora é apresenta lesões predominantes em ombro direito e lesões em ombro esquerdo. Conclui pela incapacidade total e temporária para atividade habitual. Pode ser reabilitada para atividades que importem em esforços físicos de leve intensidade. Indica o início da doença em 2011 e o início da incapacidade em 2014.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e relatórios médicos - ID 89831762) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, a parte autora apresenta possibilidade de recuperação, bem como apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam grandes esforços físicos, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 08/04/2014 (fls.48), este é o termo inicial do benefício, eis que a incapacidade já se fazia presente nesta data.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORARIA DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO. LABOR RURAL DEMONSTRADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de ação visando a concessão de benefício por incapacidade para trabalhador rural.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária.
3. Requisitos de qualidade de segurado e carência preenchidos. Conjunto probatório evidencia o labor rural no período em que se pleiteia. O início de prova material corroborado por harmônica e coerente prova testemunhal evidencia a condição de ruralista da parte autora.

4. Concessão de auxílio-doença.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074674-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: LUIZ CLAUDIO DE CAIRES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074674-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: LUIZ CLAUDIO DE CAIRES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 29/08/2018 (ID 8478988) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da cessação. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas e despesas pelo INSS. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista a preexistência. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária, redução da verba honorária, isenção de custas e suspensão dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074674-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: LUIZ CLAUDIO DE CAIRES

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26-I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, garçom, 58 anos de idade no momento da primeira perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 19/03/2018 (ID8478863), atesta que a parte autora apresenta grave lesão no joelho esquerdo, patologia degenerativa crônica, irreversível, não tendo indicação cirúrgica. Incapacita permanentemente ficar de pé, agachar, subir escada, deambular longa distância. Apresenta também importante lesão degenerativa na coluna lombossacra, sem hérnia de disco, crônica irreversível que incapacita fazer esforço moderado/intenso. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividade habitual, suscetível de reabilitação. Indica o início da incapacidade em 12/2011 (joelho) e 02/2017 (coluna).

O extrato do sistema CNIS (ID8478925) indica que a autora ingressou no RGPS em 1977, mantendo vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, de forma descontínua, no período entre 14/04/1977 a 30/04/2004; reingressou ao sistema em 2011, mantendo vínculos empregatícios no período entre 20/06/2011 a 20/01/2016; recebeu auxílio doença de 09/05/2014 a 30/06/2014 e de 19/11/2014 a 17/10/2017.

Nesta seara, embora a autarquia alegue que a parte autora ingressou no sistema já portadora da doença de caráter degenerativo e evolutivo, não há nos autos nenhum documento médico que indique a existência da incapacidade anterior à refileição da autora ao RGPS, ocorrida em 2011. Observe-se que após a refileição o autor manteve vínculos empregatícios, por longos períodos, o que afasta a alegada incapacidade desde então. Nota-se, ainda, a concessão do auxílio doença pela INSS a partir de 2014, ou seja, três anos após a filiação, afasta a alegada preexistência.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)".

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (17/10/2017), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Por fim, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para alterar as custas processuais e verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Preexistência da doença incapacitante. Não demonstrada. Conjunto probatório indica início da incapacidade após a filiação da autora ao RGPS.
4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
7. No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.
8. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício. Mantida a tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001494-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MARIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001494-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MARIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a conversão do benefício de amparo assistencial ao deficiente em aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez acrescido de 25% a partir do requerimento administrativo (05/10/2006), respeitada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores recebidos a título de amparo social, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Sum 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não ter sido comprovado o labor rural mediante início de prova material em nome próprio da autora e contemporâneo ao período reconhecido ou imediatamente anterior ao pedido, mas somente em nome de seu cônjuge, além de se tratar de documentos posteriores à DIB, afigurando-se correta a concessão do LOAS a pessoa portadora de deficiência. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001494-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELITA MARIA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de qualidade de segurada da autora, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à incapacidade laboral, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos.

A autora propôs a presente ação em 26/01/2015, alegando que preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez à época em que concedido o benefício de amparo assistencial por invalidez, com DIB em 05/10/2006, pois era vinculada ao RGPS como trabalhadora rural segurada especial.

De início, verifica-se que à época da propositura da ação já se encontrava em muito superado o prazo quinquenal de prescrição para a impugnação do ato administrativo de concessão do benefício de amparo assistencial à autora.

No entanto, no tema relativo à concessão de benefício previdenciário, constitui entendimento jurisprudencial assente que a prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria.

2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, SEGUNDA TURMA; AGRESP 201400410420, Min. Mauro Campbell Marques; DJE DATA 29/04/2014).

Nesse passo, ainda que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à matéria de fundo, a apelação merece provimento.

O laudo médico pericial, exame realizado em 07/04/2017, fls. 106, constatou que a autora, então aos 45 anos de idade, apresenta quadro de perda de visão há 13 anos, estabilizada em 2006, com diagnóstico de visão subnormal, que não se confunde com cegueira, já que tem visão útil e é capaz de ler tipos impressos ampliados com auxílios ópticos, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente mas incapaz para o desempenho de atividades laborativas, com necessidade de assistência permanente de terceiros para as atividades básicas. Consta laudo complementar a fls. 128, ratificando o laudo principal.

No entanto, não houve a produção de início de prova material acerca da condição da autora de trabalhadora rural segurada especial, por extensão à condição de ruralista do alegado cônjuge.

A autora apresentou documentos afirmando a qualificação de trabalhador rural de Manoel da Silva, a saber:

- Instrumento particular de cessão de direitos possessórios datado de 18/02/2005, em que figura como cedente Manoel da Silva, qualificado como lavrador, residente na Rodovia Casemiro Teixeira km 12.

- Certidão da Justiça Eleitoral datada de 14/08/2014, da qual consta ter Manoel da Silva declarado a ocupação de agricultor;

- Certidão de óbito de João Vieira da Silva, ocorrido em 18/03/2011, na qual Manoel da Silva figurou como declarante e consta sua qualificação de casado e lavrador e residente na Rodovia Casimiro Teixeira

km 28

- Procuração datada de 14/01/2010, em que Manoel da Silva figura como outorgado, e na qual é qualificado como lavrador e residente na Rodovia Casemiro Teixeira km 12.

Contudo, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar sua condição de cônjuge ou companheira de Manoel da Silva durante o período de carência do benefício.

Não houve a juntada aos autos de certidão de casamento e não foi postulada a declaração incidental de sua convivência em união estável com Manoel da Silva, havendo nos autos tão somente prova da existência de prole em comum entre ambos, as filhas Aline Vieira da Silva, nascida em 04/08/1990, Paloma Vieira da Silva, nascida em 1993 e Joel Vieira da Silva, nascido em 24/11/2001.

Frise-se que na procuração por instrumento público que instruiu a inicial, lavrada em 21/08/2014, a autora declarou como estado civil o de viúva e residente na Rodovia Casemiro Teixeira KM 28.

Em conclusão, verifica-se a ausência de início de prova material acerca do labor rural da autora em período anterior ao ano de 2006, data de início da incapacidade laboral ora apurada, de forma que não restou comprovada a qualidade de trabalhadora rural segurada especial, inviável sua comprovação unicamente com base em prova testemunhal (Súm 149/STJ).

Não comprovado o labor rural no período de carência do benefício, de rigor a improcedência da ação.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciário para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação do INSS.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL EM PERÍODO ANTERIOR AO INÍCIO DA INCAPACIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Conforme entendimento firmado nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do § 3º do artigo 98 do CPC/2015.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075074-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILMA DE SOUZA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075074-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILMA DE SOUZA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 10/11/2017 (ID8503031), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da doença preexistente à filiação. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apela sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075074-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DILMA DE SOUZA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A autora, do lar, 67 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial elaborado em 07/06/2017 (ID8503018), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e arritmia controlada através de medicamentos; doença degenerativa leve em coluna vertebral, própria da idade; apresenta sinais de doença degenerativa em articulações do quadril direito e ombro esquerdo em grau leve. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas que exijam esforço excessivo ou contínuo.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (ID8503024) que a parte autora, sem nunca ter recolhido contribuições, ingressou no RGPS em 2010, aos 61 anos de idade, vertendo contribuições previdenciárias, como facultativo, no período de 01/02/2010 a 31/01/2011 e de 01/04/2014 a 28/02/2015.

É fato que os achados revelados na perícia, de natureza degenerativa e progressiva, desenvolvem-se e progredem com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio-doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.
3. Apelo da parte autora não provido. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5071704-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5071704-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 09/01/2018 (ID8285544) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB em 15/03/2017 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios serão fixados na fase de liquidação. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5071704-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, serviços gerais, 40 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 08/07/2017 (ID8285424) atesta com base no exame físico e documentos médicos apresentados que a parte autora é portadora de protrusão mediana do disco intervertebral - C5-C6 (pequena hérnia discal cervical); abaulamentos discais difusos em níveis de L4-L5 (Bulging discal) e L5-S1; disco-artroses em níveis de L2-L3, L3-L4 e L5-S1; escoliose dextroconvexa; alterações patelares em joelho direito com rotura horizontal em menisco lateral; tendinopatia em supraespinhal do ombro esquerdo; tendinopatias insercionais em cotovelos. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais. Estima o início da incapacidade em 15/09/2006 e início da doença em 15/06/2004.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e atestados médicos (ID8285394 a 8285405) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, em período concomitante ao início da incapacidade, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional.

Embora a legislação previdenciária em vigor estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, há que se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Observo que a controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. DESCONTO RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO CONCOMITANTE.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
3. A controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073164-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OLINDA DE AMORIM GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLINDA DE AMORIM GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073164-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OLINDA DE AMORIM GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLINDA DE AMORIM GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença proferida em 16/03/2018 (ID8384661) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB em 01/04/2017 (data do início da incapacidade). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apela sustentada, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS impugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades habituais (do lar). Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073164-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: OLINDA DE AMORIM GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLINDA DE AMORIM GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, bordadeira, 67 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 18/07/2017 (ID8384608), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, depressão, doença degenerativa da coluna e artropatia do manguito rotador esquerdo. Informa ser bordadeira e costureira autônoma, não comprovou tal fato. Para as atividades de prendas do lar, há capacidade laborativa atual. Para a atividade de costureira e bordadeira, a doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para atividade de bordadeira. A data provável do início da doença é 2007, segundo conta. A data de início da incapacidade 04/2017, quando se afastou pelo INSS.

Do conjunto probatório depreende-se que a incapacidade apurada não constitui óbice para o exercício da atividade habitual da parte autora, qual seja, as lides do lar, bem como para o desenvolvimento de outras profissões de menor esforço.

Anoto que embora a autora tenha declarado na perícia que exercia a profissão de bordadeira, o extrato do sistema CNIS (ID8384483) e a CTPS (ID8384424) indicam existência de apenas um vínculo empregatício no período de 01/03/2004 a 31/12/2006, como overloquista, a partir de 1989 até 30/06/2010 a parte autora verteu diversas contribuições previdenciárias, descontínuas e alternadas, como autônomo, contribuinte individual e facultativo, passando a recolher como facultativo a partir de 01/07/2010 até 31/12/2016, não havendo nos autos qualquer indicio do exercício de atividade laboral remunerada nesse período.

Em verdade, não restou demonstrado que exerceu a profissão de bordadeira, além do que na petição inicial e documentos que a instruíram não declarou o exercício de qualquer atividade remunerada.

Ausente a incapacidade para o desempenho das atividades habituais da autora (do lar) e verificada a possibilidade do exercício de atividades compatíveis com sua limitação física, inviável a concessão do auxílio doença/aposentadoria por invalidez.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogados que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, nos termos da fundamentação exposta e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Trata-se de pedido de benefício previdenciário de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O conjunto probatório indica que a incapacidade apontada no laudo médico pericial não constitui impedimento ao desenvolvimento das atividades habituais da autora (do lar), havendo ainda capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações físicas. Inviável a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Tutela antecipada revogada.
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075724-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N, GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: PAULO SERGIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075724-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N, GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: PAULO SERGIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 06/06/2018 (ID8546020) julgou procedente o pedido condenando a autarquia a conceder o auxílio doença em favor da parte autora, a partir do requerimento administrativo (14/09/2016). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária, pela tabela do TJ/SP. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autarquia alegando, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito quanto à qualidade de segurado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075724-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N, GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: PAULO SERGIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, pedreiro, com 42 anos de idade no momento da perícia médica judicial informa que é portador de doenças ortopédicas, condição que o torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 22/06/2017 (ID8216389), revela que o autor é portador de síndrome do túnel do carpo. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. Indica o início da incapacidade em 2015.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (ID 8545674 a 79) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema Dataprev (ID 8546031) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, nos períodos de 11/04/2011 a 18/10/2011; 02/01/2013 a 01/08/2013 e de 01/02/2015 a 16/04/2016, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/06/2017. Considerando o início da incapacidade em 2015, o requerimento administrativo formulado em 14/09/2016, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Constada a existência de incapacidade parcial e temporária e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do auxílio-doença, conforme determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e temporária que enseja a concessão do auxílio-doença.
3. Qualidade de segurado e carência cumprida.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-16.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-16.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à autora a partir do requerimento administrativo, 08/04/2016, data do exame pericial, pelo prazo de um ano a partir da data da sentença, 17/05/2017, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação a ser apurado na liquidação do julgado, nos termos do art. 84, § 4º, II do CPC, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súm 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela a autora, pugnano pela reforma da sentença por fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, ante a gravidade da patologia que a acomete.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por ausência de incapacidade total para o trabalho, por se tratar de patologia não consolidada, com aptidão para o exercício de atividades laborais, o que se confirma no fato de que vem mantendo vínculo laboral. Por fim, alega a impossibilidade do recebimento concomitante de salário e benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-16.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSEMERI PADILHA ROSA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto à matéria de fundo, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 12/03/1969, a autora alegou incapacidade para o desempenho de atividade laboral de serviços gerais em razão do quadro de doenças ortopédicas.

Apresentou requerimento administrativo em 04/10/2012, indeferido por ausência de incapacidade.

A autora não compareceu a duas das perícias médicas agendadas e informou a fls. 53 que em 24/04/2015 vinha mantendo vínculo laboral regularmente.

O laudo médico pericial, exame realizado em 08/04/2016 (fls. 69), constatou que a autora apresenta quadro de episódio depressivo e espondilodiscoartropatia lombo-sacra (pós operatório tardio de artrose de coluna lombar realizada em 17/12/2010), com melhora no pós operatório e recidiva da crise dolorosa no início do ano de 2016, tendo permanecido no exercício da atividade de serviços gerais/cozinheira até 27/02/2016, com perícia médica administrativa agendada para 20/04/2016 concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para a atividade laboral habitual, com perspectiva de melhora acentuada ou remissão total do quadro clínico mediante tratamento médico, fisioterápico e cirúrgico, sem dispor de elementos para fixar as datas de início da incapacidade e da doença.

A conclusão do laudo médico pericial, associada aos documentos médicos apresentados, apontam a existência de incapacidade total e temporária da autora para a atividade laboral habitual declarada, conforme reconhecido no laudo pericial, na medida em que não está definitivamente descartada a possibilidade de recuperação da aptidão laboral mediante tratamento adequado das doenças diagnosticadas, não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, pelo que inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, cabendo à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data da perícia médica, considerando que o atraso na conclusão da fase probatória decorreu da inércia da autora, ao deixar de comparecer às perícias médicas agendadas (26/11/2013 e 16/10/2015).

De outra parte, igualmente não merece provimento o recurso no que toca ao desconto dos valores recebidos pelo exercício de atividade remunerada concomitante ao período de incapacidade reconhecido, assim como a alteração da DIB para o instante em que cessadas as contribuições vertidas no mesmo período.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia no período em que exercia suas atividades laborais, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

O fato de a parte autora ter trabalhado para garantir a sua subsistência, em razão da não obtenção do benefício pela via administrativa, contudo, não descaracteriza a existência de incapacidade.

Embora a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91) estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, o C. STJ já pacificou o entendimento, firmado em sua tese 1.013, segundo o qual: *no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente.*

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o improvido do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO às apelações e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. CUMULAÇÃO DE REMUNERAÇÃO E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária da autora para o trabalho habitual, conforme conclusão do laudo pericial e atestados médicos e laudos de exames de imagem contemporâneos ao benefício de auxílio-doença, comprovando a situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.
4. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
5. Afastado o desconto dos valores recebidos pelo exercício de atividade remunerada concomitante ao período de incapacidade reconhecido, o segurado tem direito ao recebimento da remuneração pelo seu trabalho e do respectivo benefício previdenciário, pago retroativamente ao período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, concedidos mediante decisão judicial.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelações não providas e de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001634-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001634-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 07/2018 (fls. 113/118) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do auxílio-doença a partir de 27/07/2015 (data da cessação), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia, em 24/03/2017. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS pleiteia a reforma da sentença, alega para tanto que a parte autora não está totalmente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001634-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27/07/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (07/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, auxiliar de produção em fecundária, 3ª série do ensino fundamental, 60 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 24/03/2017 (fs.85/95), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de seqüela de fratura do pé direito. A lesão está presente desde 2011. Houve agravamento como decorrer do tempo, e periciado foi operador 3 vezes para tentar minimizar as seqüelas, sendo que a última operação ocorreu em 2016. Há invalidez definitiva para exercício da profissão declarada (auxiliar de produção em fecundária). Conclui pela incapacidade parcial e permanente. Apresenta capacidade física e cognitiva para ser readaptado para funções que não exijam esforços, tais como vigia, porteiro, etc. Indica o início da incapacidade em 01/05/2015, data de concessão de benefício previdenciário pela autarquia ré.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos - ID 547641138) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de seqüela de fratura do pé direito, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal, ao menos desde 1976, esteve em gozo de auxílio doença, em decorrência da mesma patologia constatada na perícia, desde 2011 e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao considerarmos a idade e o grau de escolaridade do requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade a elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, especialmente na profissão exercida pela autora, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio doença.
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
6. Reexame não conhecido. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254874-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254874-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, 15/09/2016.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data de realização do laudo oftalmológico (02/06/2016), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a conclusão do laudo pericial no sentido da inexistência da incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, mas sim incapacidade parcial e permanente. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como seja fixado o termo inicial do benefício na data do laudo de estudo social.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254874-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conexão do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 15/06/1981, o autor alegou quadro de incapacidade para a atividade laboral habitual de tratorista.

O autor apresentou requerimento administrativo em 30/08/2016, indeferido por ausência de incapacidade.

Do extrato do CNIS de fls. 56 consta que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 21/01/2015 a 30/03/2015.

O laudo médico pericial, exame realizado em 13/10/2016 (fls. 57), constatou que a parte autora, então aos 35 anos de idade, é portadora de diminuição da acuidade visual direita, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com incapacidade para atividades que demandem visão binocular, fixada a data de início da incapacidade na data do laudo oftalmológico, 02/06/2016, sem limitações para as atividades da vida diária.

Houve a produção de estudo social do autor (fls. 97), realizado em 22/05/2017, que constatou a ausência de renda do grupo familiar do autor.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial, como que cabível a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto a reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Assim, de rigor a reforma da sentença para determinar que o INSS submeta o autor a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de **reabilitação profissional** para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 39 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Merece ainda ser provido o recurso visando a reforma parcial da sentença para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, nos limites do pedido deduzido na inicial, em homenagem ao princípio da correlação entre pedido e a decisão, bem como da adstrição do Juiz ao pedido da parte, sob pena de afronta manifesta ao disposto no art. 460 do CPC/73, atual art. 492, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*".

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2 - O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial, como que cabível a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora.

3. Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

4. De rigor a reforma da sentença para determinar que o INSS submeta o autor o INSS submeta o autor a processo de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de **reabilitação profissional** para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

5. Merece ainda ser provido o recurso visando a reforma parcial da sentença para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, nos limites do pedido deduzido na inicial, em homenagem ao princípio da correlação entre pedido e a decisão, bem como da adstrição do Juiz ao pedido da parte, sob pena de afronta manifesta ao disposto no art. 460 do CPC/73, atual art. 492, *caput* do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*".

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Apelação parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009289-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARLINDA MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVANETE OLIVEIRA NEVES MALAVASI - SP321430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003691-19.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS JADON

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa.

Anotar-se, contudo, a existência de sigilo unicamente em relação ao documento ID 135354464, protegido por sigilo fiscal, em conformidade com o teor da decisão ID 135354465.

Promova a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, na forma do artigo 1.007, § 4º, do CPC.

Comprovado o recolhimento, certifique a Subsecretaria quanto à sua suficiência.

Após, ou no caso de descumprimento, retomemos os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

Intime-se..

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285511-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIS RAMIRO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS RAMIRO PINTO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026345-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIALUCIA DUTRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026345-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.200,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026345-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 25/07/58.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1979, na qual não consta a sua qualificação profissional e neta do marido; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais de 1977 a 1980 e 2007 a 2013.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela não consta qualificação profissional da autora e neta do marido.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No entanto, observe que há um grande lapso de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1981 a 2006).

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254071-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO APARECIDO PERESSIM

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278211-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALECIO ALVES SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: EDERVALDO ALEXANDRE MENONI - SP410678-N, LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5255651-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR SAIA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA TOALIARI - SP179883-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278011-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: C. A. D. F.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, benefício de amparo assistencial ao deficiente

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287351-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO BUENO DE CAMARGO CUNHA

Advogado do(a) APELADO: CELESTE OLIVEIRA SILVA CAMILO - SP336944-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007802-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: JORDECY DE ALMEIDA CICONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que as certidões de ID 99433747 (p. 17-18) estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002642-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO ROBERTO BONGARTHNER

A questão referente à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999) foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 999.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada, que estejam em trâmite em todo o território nacional, decisão publicada em 02.06.2020 (STJ – REsp n. 1.554.596/SC e REsp 1.596.203/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Intim-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277954-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA XAVIER DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277954-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA XAVIER DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, 14/04/2016, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela específica para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando, de maneira genérica, a necessidade de reforma da sentença. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 até 09/2017, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária ao percentual mínimo, bem como a fixação de prazo mínimo de 45 dias para o cumprimento da ordem de implantação do benefício, por ordem endereçada à agência da previdência social para atendimento de demandas judiciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277954-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

VOTO

De início, conheço parcialmente do recurso de apelação.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Dispõe ainda o artigo 1.010, II e III do mesmo Código de Processo Civil que o recurso de apelação conterá a exposição do fato e do direito e as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade.

No caso em apreço, o recurso de apelação interposto apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estereotipada e genérica, sem impugnar concretamente os fundamentos de fato da decisão recorrida e motivar o pedido de reforma da sentença, limitando-se a expor abstratamente os dispositivos legais nos quais previstos os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade previdenciários e a concessão de efeito suspensivo.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RAZÕES ESTEREOTIPADAS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - As razões recursais atinentes ao mérito propriamente dito não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o réu discorre acerca da impossibilidade de concessão de benefício de pensão por morte à esposa de trabalhador rural, cujo marido teria falecido em 06.11.2002, enquanto a causa versa sobre pedido de pensão por morte formulado por mãe em relação ao filho falecido, cujo óbito ocorrera em 24.04.1998.

III - Ante ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), não deve este ser conhecido.

(omissis)

IX - Apelação do réu não conhecida. Remessa oficial tida por interposta provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1219091 - 0034177-97.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 902)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso de apelação e tão somente em relação aos consectários da condenação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Não merece acolhida o inconformismo manifestado pelo INSS no que se refere à data de início do benefício, devendo ser mantida na data do requerimento administrativo, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser mantida a sentença ao fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, verifica-se que já houve o cumprimento da decisão de antecipação de tutela concedida na sentença, pelo que descabida a insurgência manifestada no recurso em tal aspecto.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

No que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RAZÕES ESTEREOTIPADAS. CONHECIMENTO DO RECURSO APENAS QUANTO AOS CONSECUTÁRIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O recurso de apelação interposto apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estereotipada e genérica, sem impugnar concretamente os fundamentos de fato da decisão recorrida e motivar o pedido de reforma da sentença, limitando-se a expor abstratamente os dispositivos legais nos quais previstos os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade previdenciários e a concessão de efeito suspensivo.
2. Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Mantida a sentença ao fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados em 2%.
6. Apelação conhecida em parte e, nesta, não provida e, de ofício, corrigida a sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consecutários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001412-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JACINTO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA MIOTTO DE LIMA - SP239747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o retorno das atividades judiciais presenciais, reitere-se a intimação para que a parte autora cumpra integralmente a determinação constante no ID 130224475.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006634-29.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEDI ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KIFER AMORIM - PR27266

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006634-29.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEDI ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KIFER AMORIM - PR27266

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa c/c declaração de inexistência de débito.

A sentença, prolatada em 31.03.2017, julgou improcedente o pedido inicial, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Pelo exposto, e por tudo mais que destes autos o consta, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados nos autos e, por consequência, declaro a exigibilidade dos valores cobrados pela autarquia previdenciária relativamente ao benefício assistencial de amparo ao idoso pago à autora (NB nº 502.472.824-2), observada a prescrição quinquenal, e mantenho o cancelamento do mesmo, conforme fundamentado. A sucumbente arcará com eventuais custas em reembolso além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita. P.R.I.*”

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado para que “*seja declarada a inexistência dos valores recebidos a título de benefício LOAS-Idoso (NB 502.472.824-2), cessando a cobrança dos valores que a autarquia Ré entende irregular do benefício percebido pela Autora, bem como o restabelecimento de tal benefício, uma vez que restou comprovada a hipossuficiência econômica da recorrente e, assim, ela cumpre os requisitos para o restabelecimento do benefício.*”

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006634-29.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEDI ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KIFER AMORIM - PR27266

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

No caso concreto.

Da inexistência/exigibilidade das verbas cobradas pela autarquia.

Da leitura dos autos depreende-se que em 12.04.2005 foi concedido administrativamente o benefício assistencial para idoso à parte autora. Tem-se ainda que, em revisão prevista em lei, o INSS constatou irregularidade na concessão do benefício e determinou a suspensão do benefício e a devolução dos valores pagos no período de 12.04.2005 a 09.2014.

Sobre a irregularidade arguida pela autarquia, verifica-se que inicialmente o INSS apurou a existência de automóvel em nome da parte autora.

Convocada a prestar esclarecimentos, a autora informou que se tratava de veículo adquirido pelo irmão em seu nome em 1994 e vendido em 1996. Ocorre que durante a apuração administrativa de suas condições socioeconômicas, argumenta a autarquia que a parte autora teria declarado rendimento mensal de R\$ 1.500,00, referente ao labor informal (desde 1994) como costureira, razão pela qual foi determinada a cessação do benefício e a devolução dos valores indevidamente pagos.

A parte autora manifestou-se nestes autos negando a exercício de qualquer atividade laborativa desde 2005.

Entretanto, consta da sentença que intimada a prestar depoimento pessoal, informou em juízo (audiência de instrução – 01.12.20015), que residia com sua filha, informação esta incompatível com as declarações apresentadas perante a autarquia no momento do pedido administrativo do benefício assistencial.

Considerando o conjunto probatório apresentado, o MM. Juiz *a quo* não reconheceu a existência de miserabilidade e, assinalando a ausência de boa-fé declarou a exigibilidade dos valores cobrados pelo INSS conforme fundamentação que segue:

“Quanto à informação, atinente ao exercício da atividade de costureira durante o período em que gozou o benefício, tal fato tornou-se de somenos importância, diante de todo o quadro probatório carreado aos autos. Se a autora auferia ou não renda de R\$ 1.500,00 quando em gozo do benefício, pouco importa, no momento, pois, demonstrado que durante o referido gozo a renda per capita auferida pelo núcleo familiar superava o montante permitido pela legislação para que ela se enquadrasse no conceito legal. Ademais, a autora não logrou comprovar que a informação constante do rendimento mensal quando da declaração da composição do grupo e renda familiar juntado à fl. 33v., formulada na agência da previdência quando do requerimento do benefício previdenciário, teria sido lançada por terceiros, à revelia de sua vontade. Aliás, dívidas maiores surgem quando se constata a ausência de informação de que a requerente residia com a filha, ao preencher a referida declaração. (...) Atentemos para o fato de que em depoimento pessoal a requerente declarou que sempre morou com a filha Luiza Miyashita e, que, somente há 05 meses, esta se encontraria desempregada, recebendo auxílio desemprego. Informa, ainda, que enquanto a sua filha trabalhava, a mesma recebia uma renda aproximada de R\$ 900,00. Tais declarações foram corroboradas por ambas as testemunhas que informaram que a requerente sempre morou com a filha, e, agora, com a neta, à época, com 08 meses de idade. (...) Desta feita, a prova documental e testemunhal aqui existente nada demonstra a respeito do labor já exercido pela autora, tampouco de sua provável renda à época. Entretanto, demonstram claramente que a autora sempre residiu com uma filha, a qual sempre exerceu atividade remunerada e também que a autora possui outras pessoas aptas a lhe socorrer. Nada indica, também, que ela tenha lançado mão do auxílio de terceiros, remunerados ou não, ao formular seu requerimento previdenciário. Assim, difícil presumir, à míngua de outros elementos de convicção, que a autora não tinha consciência de que o benefício por ela recebido o era pago de modo indevido. Seja como for, forçoso reconhecer que, apesar do caráter alimentar do benefício por ela auferido, o recebimento dos valores se deu de modo irregular e a autora possuía condições de saber que o mesmo não lhe era devido, pelo não preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto. Friso, uma vez mais, que o benefício assistencial em comento não se trata de benefício destinado à complementação de renda familiar, não bastando o preenchimento do requisito étario para fazer jus ao mesmo.” (grifo nosso)

De fato, detidamente analisando os autos extrai-se que a parte autora declarou perante a autarquia que vivia sozinha e, em 28.04.5.2016, informou à perita social que sua filha passou a viver com ela há apenas um mês, entretanto, conforme assentado a r. sentença, as declarações prestadas pela parte autora e suas testemunhas em audiência de instrução realizada em 01.12.2016, indicam que mãe e filha sempre viveram juntas.

O benefício assistencial é benesse destinada a idosos e deficientes que não possuam meios de manter suas necessidades básicas ou tê-las mantidas por sua família, daí a relevância da declaração da composição familiar do requerente.

Desta feita, ao omitir que viva com sua filha, a autora incorre em atitude temerária, ato este que repetiu durante a perícia social realizada neste feito, ao declarar que sua filha estava vivendo com ela há apenas um mês.

As atitudes adotadas pela parte autora denotam ciência da importância da composição e rendimento familiar na concessão do benefício de prestação continuada, pelo que, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, portanto, de rigor a manutenção da sentença quanto à declaração de exigibilidade dos valores indevidamente pagos.

Do pedido de restabelecimento do benefício assistencial.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial com base nos elementos contidos no laudo social produzido por perito do Juízo, tendo se convencido não restar configurada a condição de miserabilidade necessária para o restabelecimento do benefício assistencial.

Confira-se:

“O estudo social realizado em 28/04/2016 informa que a autora possui duas filhas, uma que não reside com ela, mas que paga o seu aluguel, e a outra que, há um mês, está residindo no mesmo endereço, porém de forma temporária, pois está desempregada e se divorciando. Demonstra, ainda, que a residência é de alvenaria, localizada na área central da cidade, com infraestrutura e serviços públicos básicos à disposição, como abastecimento de água, fornecimento de energia elétrica, transporte público, base comunitária de segurança e escola estadual. Ressalte-se, que, os depoimentos das testemunhas, assim como o próprio depoimento pessoal, falam em desacordo com o exposto no laudo sócio-econômico, relativamente ao tempo em que a autora reside com sua filha. Resta claro, pois, pelos depoimentos prestados, que ambas sempre residiram juntas, sendo que, no momento, a filha da autora possui um bebê (01 ano e 06 meses na data do laudo) e não está trabalhando. Isso, porém, conforme se pode perceber é algo provisório, pois, a filha Luiza é pessoa relativamente jovem (40 anos de idade), com nível razoável de escolaridade, uma vez que completou o 2º grau, e goza de boa saúde, encontrando-se em perfeitas condições de labor. Assim, resta claro que logo estará novamente inserida no mercado de trabalho; se é que não o exerce de modo informal. Por outro lado, restou assente de dívidas que a autora possui uma segunda filha, a qual lhe presta ajuda financeira, arcando com os custos atinentes aos alugueis do imóvel. Desta feita, a autora não vive em condições de miserabilidade ou extrema pobreza, uma vez que possui pessoas capacitadas a lhe amparar.”

O estudo social (ID 87775303 – pág. 144/156), elaborado em 28.04.2016, revela que a autora (78 anos de idade) vive com sua filha (40 anos) e uma neta (1 ano e 6 meses) em imóvel alugado. Trata-se de um apartamento de alvenaria, e composta por: “três dormitórios, cozinha, banheiro, sala e lavanderia. Sua edificação detém as seguintes características: Paredes internas e externas com pintura, telhados cobertos por telha estilo romana, com laje, janelas, patentes, e portas com pintura, piso de taco e cozinha e banheiro piso de cerâmica. No interior da residência pode ser encontrado: sala: mesa com cadeiras, estante, aparador; quarto: duas camas de casal, dois guarda-roupas, berço, sofá, aparelho de televisão, cômoda, cozinha: fogão, geladeira, armários, micro-ondas, lavanderia: máquina de lavar roupas.” O imóvel está localizado na zona central da cidade.

A parte autora relatou que a filha está residindo com ela temporariamente há um mês, pois está se separando do marido e está desempregada.

Informam que a família não apresenta rendimento algum.

Quantos às despesas do lar relata que a autora possui uma filha que não reside com ela, mas paga o aluguel (R\$ 774,14). Os gastos referentes à alimentação e gás são cobertos por meio de doação e a conta de luz está em atraso (R\$ 171,14).

A perita social concluiu que: **“CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL. Deve-se dar como real a condição de HIPOSSUFICIÊNCIA de Cledi Almeida, sujeito desta ação profissional ECONÔMICA no processo pericial.”**

Conforme assentado na sentença, a parte autora sempre esteve assistida por seus familiares, especialmente sua filha que com ela sempre viveu, e, da leitura do laudo social não se extrai a existência de miserabilidade. Nesta seara, observa-se que a despesa de moradia é garantida por uma filha, que segundo a parte autora informa, não reside com ela, e a casa está adequadamente guarnecida com móveis e eletrodomésticos que garantem conforto aos moradores.

Ademais, a filha que reside com a autora é jovem, e não há notícia de que esteja incapacitada para o labor.

Aponto que a ausência de vínculo de trabalho formal, ou mesmo o desemprego de forma pontual, por si só, não enseja a concessão do benefício assistencial, posto que o estado de miserabilidade só é alcançado através da convergência de uma série de fatores socioeconômicos desfavoráveis, que, *in casu*, não se encontram presentes.

Saliente-se que a parte autora não demonstrou a impossibilidade de ser mantida por seus familiares, e neste contexto, ressalto que os filhos guardam o dever legal de socorrê-la em caso de urgência, ainda que mantenham vida independente.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELANTE: CLEDI ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KIFER AMORIM - PR27266

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXIGIBILIDADE DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. BOA FÉ NÃO CARACTERIZADA. REQUISITO ETÁRIO CUMPRIDO. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO NÃO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Irregularidade na concessão do benefício assistencial. Não caracterizada a boa-fé. Parte autora omitiu informações acerca da composição familiar. Descaracterizado desconhecimento dos critérios de concessão da benesse. Exigibilidade das parcelas pagas pela autarquia indevidamente.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Requisito etário preenchido.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Ausência de vínculo de trabalho formal ou desemprego pontual, por si só, não enseja a concessão do benefício assistencial. Miserabilidade é condição alçada somente através da convergência de uma série fatores socioeconômicos desfavoráveis.
5. Benefício assistencial indevido.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
7. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908032-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Pleiteia a parte autora por meio da petição (ID 139543706) a manutenção/prorrogação do benefício de auxílio-doença que lhe foi concedido na sentença de primeiro grau, implantado por tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega que a autarquia suspendeu o pagamento do benefício, antes do termo final fixado na sentença, deixando de cumprir a tutela provisória que lhe foi determinada. Requer o restabelecimento do benefício do autor, uma vez que passa por privações básicas para seu sustento.

Não juntou documentos.

Instada a se manifestar a autarquia informa que o benefício foi cessado nos termos dos parágrafos 8º ao 11 do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Decido.

Não assiste razão ao requerente.

In casu, a cessação do benefício concedido em sede de tutela, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Verifica-se que, no caso, a autora não comprovou que tenha formulado pedido de prorrogação ou nova perícia perante o INSS, além do que não juntou documentos aptos a comprovar a manutenção da incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a manutenção da tutela anteriormente concedida.

Precedentes deste Tribunal: APELREEX 00012306820084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de manutenção/prorrogação da tutela concedida.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5761424-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5761424-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 28.03.2019, julgou improcedente o pedido inicial nos seguintes termos: "Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido declinado na inicial, e assim, extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará o autor com eventuais custas e despesas processuais, além de honorários do procurador da parte contrária que fixo, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, em 15% do valor da causa. Havendo concessão do benefício da justiça gratuita, observe-se o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal. Oportunamente, arquivem-se. P.I."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5761424-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO DE MELO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido não restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O Estudo social de fls. 53/56 indica que a família é composta pelo autor, sua esposa e seu filho, sendo que a renda familiar é proveniente de salário do autor; no importe variável de R\$ 550,00, além de benefício de prestação continuada de seu filho, no valor de R\$ 954,00, totalizando a quantia mensal de R\$ 1.504,00. De outro lado, os gastos da casa giram em torno de R\$ 1.500,00 (fls. 54). Por sua vez, o Sr. Perito concluiu que o autor padece de artrite gotosa com limitação funcional da articulação do cotovelo esquerdo, desde 2017, enfermidade que lhe ocasiona incapacidade parcial e definitiva, suscetível de reabilitação profissional (fls. 93/94). Logo, o autor reúne condições de laborar posteriormente. Não há indícios de desacerto do expert. Neste contexto, o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, dada a renda familiar per capita verificada nestes autos e a ausência de eventual deficiência por parte dele"

De fato, o laudo médico pericial (ID 71033533), elaborado em 11.10.2018, revela que a parte autora, com 61 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de artrite gotosa com limitação funcional da articulação do cotovelo esquerdo. Acrescenta que apesar de estarem presentes as patologias citadas, é suscetível de reabilitação profissional, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, conforme ora transcrevo:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais."

"CONCLUSÃO O(A) periciando(a) apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ildir as conclusões contidas no laudo pericial.

Também não está comprovada a existência de miserabilidade.

O estudo social, realizado em 15.05.2018 (ID 71033362), revela que a parte autora vive com sua esposa e seu filho em imóvel locado, com 05 cômodos sendo: 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica, forrada com PVC e compiso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em bom estado de conservação. O imóvel fica situado em um bairro distante e carente, porém, com toda infraestrutura como: água, energia elétrica, esgoto, pavimentação, comércio local, PAS, escola e creche. A mobília é composta por: 01 televisor, geladeira, fogão, armários, mesa com cadeiras, micro-ondas, máquina de lavar roupas e demais mobílias como: camas, sofás e guarda-roupas encontram-se em bom estado de conservação.

A renda da casa provém dos trabalhos esporádicos do autor, como pedreiro, percebendo a quantia variável/instável de R\$ 550,00 mensais e do benefício LOAS que o filho percebe no valor de R\$ 954,00 mensais, totalizando aproximadamente R\$ 1.504,00. Recebe uma cesta básica da secretaria da assistência social.

Os gastos mensais relatados com água, energia elétrica, aluguel e alimentação, em torno de R\$ 1.500,00 mensais.

Em que pese o teor do laudo social verifico que não restou comprovada a existência de miserabilidade/hipossuficiência.

Tem-se, portanto, que a família vive em casa que oferece o abrigo necessário e, não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida da autora, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Não preenchidos os requisitos de miserabilidade/hipossuficiência e deficiência/impedimento de longo prazo, resta inviável a concessão do benefício assistencial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164644-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALTER LOPES CALDIERI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSTIROLLA GUINATO - SP354902-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164644-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALTER LOPES CALDIERI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSTIROLLA GUINATO - SP354902-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 19.07.2019, julgou o pedido improcedente ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Pelo exposto, julgo improcedente o pedido formulado por Walter Lopes Caldieri contra o INSS. Condene o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1200,00, observada a gratuidade de justiça deferida a fls. 73. Oportunamente, arquivem-se os presentes autos, anotando-se a sua baixa no SAJ. Com as cautelas de praxe. Publique-se e intime-se.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6164644-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALTER LOPES CALDIERI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSTIROLLA GUINATO - SP354902-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“De fato, o magistrado deve estar atento às especificidades de cada caso, averiguando se a renda mensal produzida pela família demonstra suficiência ou não para satisfazer as necessidades do membro requerente do benefício, independentemente de ela transcender ao limite de ¼ do salário mínimo. Sobre o assunto (...) A família não é atendida pelo CREAS (fls. 87). O laudo pericial a fls. 101/103 confirma que o requerente possui incapacidade total e permanente. Contudo, o estudo social aponta que a família recebe aproximadamente dois salários mínimos, sendo que o indicador social não permite a conclusão de que o benefício deve ser dado ao autor no caso em tela, no que acompanho a manifestação do Ministério Público.”

Por sua vez, o estudo social (ID 104375314), elaborado em 2.02.2019, revela que a parte autora reside com seus pais em imóvel localizado em zona rural, de alvenaria com quatro cômodos. A família possui um automóvel.

As fotos que acompanham o laudo social indicam que:

- a casa está em bom estado de conservação, possui piso de cerâmica, paredes rebocadas e pintadas;

- a casa está equipada com móveis e eletrodomésticos que atendem as necessidades da família (camas, aparelhos de TV, fogão, mesas, cadeiras, armários, cômodas etc)

A renda da casa é de dois salários-mínimos (R\$ 1.908,00), composta pelas aposentadorias dos genitores da parte autora.

Relataram gastos com luz (R\$ 95,55), gás (R\$ 70,00), medicamentos (R\$ 600,00), alimentação (R\$ 1.000,00) e suplemento (R\$ 80,00), perfazendo total de R\$ 1.845,55.

A perita social aponta a necessidade de concessão do benefício para suprir as necessidades e continuar o tratamento, pois os gastos são altos.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da leitura do laudo social, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a família não possui despesa com moradia e conta com rendimento formal de dois salários mínimos, o que, a princípio afasta a vulnerabilidade econômica.

Nota-se ainda que o valor auferido pela família supre as despesas reportadas, e não está comprovada a impossibilidade de realizar tratamento médico necessário pela rede pública de saúde.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6164644-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WALTER LOPES CALDIERI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSTIROLLA GUINATO - SP354902-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há comprovação da impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6093784-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI DONIZETI DE MORAIS PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N, ARACELY CELENE DE BRITO ALMEIDA - SP255694-N, JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS - SP250448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6093784-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI DONIZETI DE MORAIS PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N, ARACELY CELENE DE BRITO ALMEIDA - SP255694-N, JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS - SP250448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.05.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ROSELI DONIZETI DE MORAES PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o que faço na forma do art. 487, inciso I, segunda figura do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, respeitado o artigo 98, parágrafo 3º, do mesmo estatuto processual. Transitada em julgado e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos. Publique-se e intime-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093784-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI DONIZETI DE MORAIS PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N, ARACELY CELENE DE BRITO ALMEIDA - SP255694-N, JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS - SP250448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do médico perito judicial.

Confira-se:

"A conclusão do laudo médico aponta que não há deficiência, incapacidade laboral ou dependências de terceiros para as atividades da vida diária (pág. 131). Dessa forma, não obstante a condição humilde de vida, a hipótese aventada não encontra amparo na legislação, tornando forçoso, pois, reconhecer pela improcedência do pedido sem necessidade de maior discussão sobre o assunto."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 99100958), elaborado em 20.03.2019, concluiu que a parte autora, com 53 anos de idade no momento da perícia judicial, é portadora de lombalgia e bursite de ombro concluindo que: "As doenças relatadas pela periciada são passíveis de tratamento médico, assim com fcarem assintomáticas. Pelo presente exame pericial, mesmo a periciada relatando dores, observa-se que as doenças estão controladas e que não comprometem o aparelho locomotor de forma a prejudicar a sua função laborativa. Portanto: Não há deficiência. Não há incapacidade para o trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e que garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Nota-se que a perícia foi realizada com boa técnica, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, destaco o precedente desta C. Corte Regional Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...) 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 101/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, CPC), indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, p.u., CPC), de modo que, realizada a prova médica pericial, necessária à aferição da deficiência, e o estudo social, necessário à aferição da miserabilidade, não há qualquer irregularidade no indeferimento do pedido da autora de produção da prova testemunhal. - A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. - Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. (...) - O médico conclui que a autora tem "capacidade residual laboral", referindo, também, o fato de que tem ensino médio completo. - Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011. - Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade. - Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento. (Acórdão Número 0010284-91.2018.4.03.9999 / 00102849120184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299957, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 24/09/2018, Data da publicação 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093784-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSELI DONIZETI DE MORAIS PINTO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N, ARACELY CELENE DE BRITO ALMEIDA - SP255694-N, JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS - SP250448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e que lhe garanta o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5256552-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071754-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRENO OLIVEIRA POLETTO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071754-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRENO OLIVEIRA POLETTO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 07.05.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado os requisitos de hipossuficiência e de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor BRENO OLIVEIRA POLETTO, pelos fundamentos acima mencionados, condenando o mesmo ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 98, §3º do Novo Código o Processo Civil, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. P.R.I.C..*".

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença, alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071754-84.2019.4.03.9999

APELANTE: BRENO OLIVEIRA POLETO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SEC AFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nas conclusões dos peritos judiciais.

Confira-se:

"O estudo social (fls. 107/108) declarou que o requerente reside com sua esposa Sara Cristina Rodrigues, seu filho Daniel Rodrigues Poletto, seu irmão Edgard Oliveira Souza, que é deficiente, e sua mãe Alice da Silva Oliveira Souza, em uma casa sem forro, sem piso, de difícil acesso, localizada na zona rural em meio a um local de coleta de recicláveis. Informa também que a renda da família é composta pela pensão recebida por sua mãe (um salário mínimo), o benefício de Amparo Social auferido por seu irmão (um salário mínimo) e o salário de sua esposa que trabalha em uma fábrica. A renda totaliza cerca de R\$2.900,00 (dois mil e novecentos reais), e por via de consequência, a renda per capita seria superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Por outro lado, o laudo médico concluiu que o requerente possui duas doenças que, se tratadas convenientemente, não provocam incapacidade laboral, porém o autor não faz o tratamento necessário (fls. 94). Em resposta ao quesito 04 do requerido, o perito afirma que o autor possui incapacidade para realizar esforços pesados, por não fazer tratamento, e que, caso venha a fazê-lo, não haverá incapacidade (fls. 98). Relata ainda, em resposta ao quesito 17, que o autor não é portador de nenhum impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial que possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (fls. 99). Sendo assim, não ficou caracterizada a deficiência do autor. Portanto, tendo em vista que não restaram comprovados nos autos os requisitos exigidos em lei para a concessão do amparo social, de rigor a improcedência do pedido."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 97521155), elaborado em 14.05.2018, concluiu que a parte autora, com 21 anos de idade no momento da perícia judicial: "Conclusão. Reclamante tem duas doenças que, se tratadas convenientemente, não provocam incapacidade laboral. Porém não faz o tratamento necessário. Com isto torna-se incapaz temporariamente a realizar serviços que exijam esforço físico intenso, até que venha a se tratar adequadamente. Há inúmeras atividades no sítio onde mora que é capaz de fazê-la, mas diz que a faz eventualmente."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e que garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Nota-se que a perícia foi realizada com boa técnica, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos capazes de elidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de miserabilidade/hipossuficiência, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, destaco o precedente desta C. Corte Regional Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. - Cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 370, CPC), indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, p.u., CPC), de modo que, realizada a prova médica pericial, necessária à aferição da deficiência, e o estudo social, necessário à aferição da miserabilidade, não há qualquer irregularidade no indeferimento do pedido da autora de produção da prova testemunhal. - A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social. - Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. (...) - O médico conclui que a autora tem "capacidade residual laboral", referindo, também, o fato de que tem ensino médico completo. - Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011. - Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade. - Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento. (Acórdão Número 0010284-91.2018.4.03.9999 / 00102849120184039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299957, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, OITAVA TURMA, Data 24/09/2018, Data da publicação 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018).

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071754-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRENO OLIVEIRA POLETO

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SEC AFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e que lhe garanta o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153824-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIRENE CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153824-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIRENE CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 22.05.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I, do código de processo civil. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo, por equidade (art. 85, §8º, NCPC), em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária deferida (art. 98, §§2º e 3º, do NCPC). Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo NCPC - que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010 do NCPC) -, sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo legal. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal "ad quem", com as anotações e cautelas de praxe e com as nossas homenagens (art. 1.010, §3º CPC/15). Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P. I. C. "*

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença face a ocorrência do cerceamento de defesa, eis que não foi realizada perícia médica por especialista em nefrologia. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153824-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIRENE CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de nefrologia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexecução dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Nota-se ainda que a documentação médica trazida aos autos pela parte autora também não comprovava a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: *"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"*

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"No que tange à alegada incapacidade, melhor sorte não lhe socorre. Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, §2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Cuidando o LOAS de benefício que visa a proteção social de pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, revelando-se na impossibilidade do postulante prover o próprio sustento sem o amparo de alguém. Conforme se verifica do laudo pericial de fls. 293/298, restou constatado que a parte autora NÃO possui incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas, concluindo o i. Perito que "Apresenta um quadro crônico e trabalhou até há dois anos, quando já apresentava doença avançada e amputação do membro inferior. O quadro apresentou um agravamento, no entanto o tratamento é realizado durante a noite e seria compatível com a atividade de baixa demanda física realizada habitualmente. Não bastasse, a questão é de ordem técnica e outras provas, mormente a oral, não teriam subsídios para afastar a conclusão detalhadamente lançada e embasada em critérios científicos do trabalho pericial. Saliente-se, ainda que ao tempo do saneador facultou-se às partes indicação de assistentes técnicos, o que não foi realizado. Desta feita, ante a ausência de incapacidade para o alcance do seu próprio sustento, não há que se falar em concessão do benefício assistencial, mostrando-se dispensável a apreciação e exposição de sua condição financeira (miserabilidade), haja vista a cumulatividade dos pressupostos legais."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 103557067), elaborado em 01.02.2019, revela que a parte autora, com 47 anos de idade, é portadora de insuficiência renal crônica, concluindo que: *"O (a) periciando (a) é portador (a) de hipertensão arterial, insuficiência renal crônica, amputação do membro inferior direito. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas como calçadista, trabalhando dentro de seu domicílio. Apresenta um quadro crônico e trabalhou até há dois anos, quando já apresentava doença avançada e amputação do membro inferior. O quadro apresentou um agravamento, no entanto o tratamento é realizado durante a noite e seria compatível com a atividade de baixa demanda física realizada habitualmente. Sendo assim, pelo momento, não foi possível constatar incapacidade laborativa para a atividade habitual. A data provável do início da doença é 2013, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, o conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões nele contidas.

Note-se que a perícia foi realizada por perito de confiança do Juízo, sob o crivo do contraditório e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a questão preliminar arguida pela parte autora, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à sua apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6153824-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDIRENE CRISTINA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Laudo pericial elaborado com boa técnica. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6166384-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIANI TEIXEIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS VIEIRA DA CAMARA - SP422419-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6166384-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIANI TEIXEIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS VIEIRA DA CAMARA - SP422419-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal

A sentença, prolatada em 26.08.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Em face de todo o exposto, resolvendo o mérito (CPC, art. 487, I), JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO deduzido por ELIANI TEIXEIRA MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS. Custas e despesas processuais pela parte autora, a quem condeno ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade por força de eventual justiça gratuita. Tendo em vista o que dispõe o Parágrafo Único do artigo 3º da Resolução CJF nº 541/2007 determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício requisitório relativamente aos honorários periciais e da assistente social (fl. 59/60). P. R. 1".*

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a nulidade da sentença para realização de novas diligências (perícia com médico especialista).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166384-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIANI TEIXEIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS VIEIRA DA CAMARA - SP422419-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"No caso vertente, contudo, o primeiro requisito restou incomprovado. Embora tenha sido mencionado na petição inicial, que a autora sofre de lúpus eritematoso sistêmico, reconhecida por profissional médico, a circunstância ou suas consequências, no quadro da paciente, foram desconsideradas no laudo pericial. Concluindo que não há incapacidade (fl. 80). Por fim, diante do não preenchimento do primeiro requisito, restou demonstrado que a autora não é "deficiente" para fins assistenciais. Sendo assim, sua pretensão não merece prosperar."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 104495543), elaborado em 17.05.2019 concluiu que a parte autora, costureira/do lar, segundo grau completo, com 40 anos de idade no momento da perícia: "*Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de insuficiência congestiva leve e com diagnóstico de Lúpus eritematoso sistêmico em 04/1992. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. Não foram apuradas alterações clínicas incapacitantes, uma vez que o quadro se encontra estabilizado. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral."*

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora se apresentou à perícia judicial em bom estado geral, e que o Expert não detectou a existência de deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial. Nota-se que a documentação médica trazida pela parte autora indica existência de enfermidades e seu tratamento, retratando apenas a restrição ao labor rural (com excessiva exposição à luz).

No mais, observo que médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de dermatologia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5o Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166384-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIANI TELXEIRA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS VIEIRA DA CAMARA - SP422419-A, VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial não detectou a existência de deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Ausência de documentos aptos a invalidar o laudo pericial. O conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o deslinde da causa.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023355-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA MUZEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA DE OLIVEIRA MUZEL

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023355-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA MUZEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora de acordo com juros da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o artigo 85 do CPC/15, e da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e a descaracterização da condição de ruralidade da parte autora, tendo em vista que possui vínculos urbanos, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, e que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023355-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NEUSA MARIA DE OLIVEIRA MUZEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA DE OLIVEIRA MUZEL

Advogado do(a) APELADO: DANILO CLEBERSON DE OLIVEIRA RAMOS - SP312936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 15/08/56.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 2007, na qual figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1996 a 2016, e vínculos urbanos de 06/09/83 a 22/03/84, 07/02/85 a 02/04/85, 09/04/85 a 17/08/90 e 16/04/91 a 24/06/91.

A certidão relacionada constitui início de prova material.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

As testemunhas declararam que conhecem o autor há 10 (dez) anos, e que trabalharam juntos na colheita de café. Informaram, ainda, que o autor também fez alguns "bicos".

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a sua atividade rural pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rural, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, majoro os honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, dou provimento à apelação da parte autora, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa.
6. Remessa necessária não conhecida. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação da parte autora, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227604-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULMIRA BRIZ

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227604-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULMIRA BRIZ

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.09.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação e, por consequência, CONDENO o réu ao pagamento do benefício de prestação continuada à autora, no valor de um salário mínimo. A condenação inclui as prestações vencidas e vincendas, contadas a partir da data da entrada do pedido administrativo (22/05/2017, fl. 21). A correção monetária e os juros deverão observar o quanto decidido pelo plenário do STF nos autos do RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral), e pela 1ª Seção do STJ nos autos do REsp repetitivo 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, disponibilizado no informativo nº 620. Os juros deverter fluência a partir da citação, na forma acima mencionada. A correção monetária, por sua vez, deverá ter incidência desde a data em que os valores deveriam ter sido pagos, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sem prejuízo, diante do fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que o autor encontra-se em situação precária, a concessão do benefício afigura-se como essencial à sua sobrevivência, e presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA PRETENDIDA, para o fim de determinar que o Instituto requerido implante o benefício assistencial ao autor deficiente, no prazo máximo de 45 dias. Expeça-se o ofício imediatamente. Desta feita, JULGO RESOLVIDO o processo, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, a Autarquia/ré arcará com o pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, arbitrados estes, por equidade, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (conforme a Súmula 111 do STJ), sobre os quais incidirão correção e juros legais. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, ex vi do § 2º do art. 85 do nCPC. A autarquia, em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03, está isenta do pagamento de custas. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais bastos despendidos pela parte vencedora. Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil), pois o valor da condenação, ainda que apurada em liquidação, não ultrapassará 1.000 salários mínimos. P.L.C."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a anparar a concessão do benefício. Subsidiariamente recorre em relação aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227604-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULMIRA BRIZ

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de 1/4 do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O laudo médico elaborado por perito médico do INSS (fls. 24/25), demonstra que a autora está enquadrada como deficiente nos termos da lei supra. (...)”

(...) No caso do autor, constatou a assistente social (fls. 39/44) que a autora tem 56 anos e reside de favor na residência de Marinalva e Edson, os quais estão de mudança para o Estado de Alagoas. A autora não auferir renda. Dessa forma, a assistente social constatou que a autora vive em situação de vulnerabilidade social. Estando preenchido o requisito legal do artigo 20, §3º da Lei n. 8.742/93, pois, nesse contexto, a renda familiar é menor que 1/4 do salário mínimo. Assim sendo, verifica-se que a autora preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício e a procedência do pedido é medida que se impõe.”

Por sua vez, o estudo social (ID 109797529) elaborado em 30.07.2019, revela que a parte autora, 56 anos: “A autora respondeu aos quesitos e informou que é solteira, não tem familiares próximo. Não sabe paradeiro de seus pais e não tem renda. A autora reside provisoriamente de favor na residência de Marinalva Julia e do Edson da Silva (filho de Marinalva) a cerca de 01 ano. Sra. Marinalva coloca que está de mudança para sua cidade natal de Alagoas e não tem condições de ficar com a idosa e a mesma não tem condições de trabalhar e tem dificuldade de deambular. Sra. Marinalva trabalha com reciclagem e recebe o valor mensal em torno de R\$ 1.100,00 e seu filho Edson está desempregado.” A moradia que a autora vive é de favor, de alvenaria, dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. Os móveis são de custo baixo e o estado de conservação do imóvel é boa. Não possui veículo.

Relata não ter renda, sobrevive com auxílio de alimentação e moradia de Marinalva.

Os gastos relatados são: Água R\$ 65,00; Luz R\$ 290,00; Alimentação/Higiene R\$ 600,00; Gás R\$ 80,00; Medicação R\$ 70,00, total R\$ 1.105,00.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos termos que seguem: “Parecer Técnico Conclusivo A autora relata ter dificuldades para suprir suas necessidades básicas, declara que não tem renda e necessita deste benefício para ter condições de ter uma moradia e se alimentar. Pela situação de vulnerabilidade social e necessitando de melhores condições de vida, sou favorável a esta concessão.”

Nota-se claramente que a parte autora não tem renda para prover as necessidades básicas, e nesse sentido, consta que não tem familiares próximos que possa auxiliá-la e vive de favor na casa de Marinalva, recebendo alimentação e moradia.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005945-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE SOARES EVARISTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005945-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE SOARES EVARISTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, anulação da sentença para realização de nova prova pericial, com especialista nas incapacidades alegadas. No mérito, alega que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005945-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE SOARES EVARISTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 60 anos, faxineira, ser portadora de "lombocatalgia, discopatia degenerativa em L4-L5 e L5-S1, abaulamentos discais, artrose lombar, osteoartrose, espondiloartrose e escoliose lombar, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, § 1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 140315954):

"No caso vertente, a alegada incapacidade não foi provada a contento. O laudo médico suscrito pelo perito de confiança do Juízo constatou:

Diagnóstico: espondilodiscartrose da coluna lombar. CID M479. Doença degenerativa crônica, que surge comumente após entre (sic) 20 e 30 anos de idade. Não se comprova nesta perícia invalidez para exercer sua profissão ou mesmo outras atividades capazes de prover o seu sustento. (f.87).

De se ver que o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Outrossim, a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister, e não há uma única pergunta de cunho médico que não tenha sido respondida pelo perito".

O laudo médico pericial (ID 140315954), elaborado em 23.04.2019, atesta que:

“8. CONCLUSÃO

DIAGNÓSTICO: ESPONDILODISCARTROSE DA COLUNA LOMBAR. CID M479.

- DATA DE INÍCIO DOENÇA (DID): DOENÇA DEGENERATIVA, CRÔNICA, QUE SURGE COMUMENTE APÓS ENTRE 20 E 30 ANOS DE IDADE.
- NÃO SE COMPROVA NESTA PERÍCIA INVALIDEZ PARA EXERCER A SUA PROFISSÃO OU MESMO OUTRAS ATIVIDADES CAPAZES DE PROVER O SEU SUSTENTO”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 140315953) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005945-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE SOARES EVARISTO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003954-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANIRA ROLIM

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003954-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANIRA ROLIM

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 09.03.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistencial à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por e, conseqüentemente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor da parte autora o benefício o benefício assistencial de prestação continuada pleiteado no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (13/11/2013 - fls. 31), devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas, respeitando-se a prescrição quinquenal, em uma única parcela, observando-se: a) os juros moratórios corresponderão aos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança no período, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960 de 29 de junho de 2009; b) a correção monetária será apurada mediante a aplicação do IPCA, tendo em vista que a a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.270.439/PR, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 feita pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 4.357/DF, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Estando presentes os requisitos do Art. 300 do Código de Processo Civil, tanto que a ação foi julgada procedente, e face ao que dispõe a Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal (A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária), antecipo os efeitos da tutela nesta sentença e determino a implantação do benefício previdenciário pretendido, no prazo de 30 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de reincidência. Oficie-se à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados (MS), sito à Avenida Joaquim Teixeira Alves, nº 3070, CEP 79801-017, solicitando a implantação do benefício, instruindo o ofício com cópia desta decisão. Tratando-se de sentença ilíquida cuja condenação, a toda evidência, não ultrapassará o limite de 200 (duzentos) salários mínimos previsto no art. 84, §3º, I, do CPC, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixado desde já o percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre a data de implantação do benefício (13/11/2013 - fls. 31 - fls. 89) e a data da prolação desta sentença (09/03/2017), conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Fica o INSS condenado a pagar/reembolsar o valor dos honorários periciais, devidamente corrigidos pelo índice de poupança a contar da data da entrega do laudo em juízo, ficando consignado que o valor arbitrado é superior ao valor máximo previsto na RES/CFJ nº 305/2014 em razão do grau de especialização do perito, da complexidade do exame e do local de sua realização, conforme permissivo contido no art. 28, parágrafo único, da referida resolução. Considerando que o réu goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública - com fundamento no art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/98 (com redação dada pela Lei Estadual nº 2.185/00) - isento-o do pagamento das custas processuais. Declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Não obstante se tratar de sentença ilíquida, deixo de remeter a reexame necessário tendo em vista que o valor da condenação seguramente não ultrapassará o limite de 1.000 (um mil) salários mínimos previsto no art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Oportunamente, archive-se.”*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Aduz que: *“o relatório de estudo social é por demais superficial no que tange à análise das condições fáticas a que a apelada está submetida, não se revestindo da robustez necessária a ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato que indeferiu o benefício administrativamente”* Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício e verba honorária. Pede ainda a isenção de custas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003954-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JANIRA ROLIM

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de isenção de custas, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço do recurso

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas a condição de hipossuficiência/miserabilidade necessária para a concessão do benefício. Confira-se:

“No caso em apreço, a condição de miserabilidade da parte autora, pessoa de humilde condição e com saúde extremamente fragilizada, é atestada pelo Estudo Social realizado em sua residência (fls. 86/87), de modo que está presente o segundo requisito, restando comprovado que a parte autora não possui meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, cuja renda familiar não é suficiente para fazer frente a todas as despesas advindas de gastos com alimentação, remédios, vestuário, etc.”

Por sua vez, o estudo social (ID 131822558 – pag. 73/76), elaborado em 18.04.2016, revela que a autora (59 anos) vive com seu filho (40 anos de idade) em imóvel alugado, de madeira bastante precária, localizado em rua sem asfalto, distante do hospital público e sem transporte coletivo. Conta com água encanada, mas não possui rede de esgoto. Possuem 01 geladeira, 01 fogão e 01 TV pequena já desgastados pelo uso.

Informa que a renda da casa advém do trabalho informal do filho da parte que auferir diária de R\$ 60,00 como serente de pedreiro (cerca de R\$ 1.000,00/mês).

Relata despesas no importe de R\$ 445,00 (aluguel, alimentação, água e luz).

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *“V-PARECER SOCIAL: MM. Juiz Conforme os dados informados, a renda per capita é de R\$ 500,00. No entanto, visualizamos situação de vulnerabilidade social. Remete-se referido estudo social para apreciação e entendimento de Vossa Excelência.”*

Da leitura do laudo social extrai-se que vive a parte autora de forma precária, com rendimento familiar incerto e variável, o que denota a necessidade de aporte financeiro para garantir o suprimento das necessidades básicas da autora idosa, portadora de enfermidade que lhe dificulta a movimentação (alteração grave na coluna vertebral).

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a existência de vulnerabilidade socioeconômica e hipossuficiência da parte autora, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Desta feita, havendo pedido administrativo em 13.11.2013 (ID 131822558 – pag. 31), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida NEGÓ-LHE PROVIMENTO e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003954-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE CONHECIDA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas processuais. Pedido não conhecido.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
3. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
4. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138554-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE LOURDES COSTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138554-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE LOURDES COSTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.05.2019, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, e por mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento para Zeneide Lourdes Costa de Oliveira de Benefício de Prestação Continuada de Assistencial Social à Pessoa com Deficiência, no valor de um salário-mínimo mensal (LOAS, art. 20, caput), a contar do requerimento administrativo (10/04/2018, f. 33-34). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme itens 6.0 a 6.2 acima. Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% da soma das prestações vencidas até esta data. Sem condenação em custas (Lei Estadual 11.608, de 29 de dezembro de 2002, art. 6º) e despesas processuais (a autora litigou sob os auspícios da gratuidade da justiça). Cópia impressa desta sentença, validada pela assinatura digital lançada à margem direita, servirá de ofício para requisitar à Agência de Atendimento de Demandas Judiciais de Ribeirão Preto do Instituto Nacional do Seguro Social que implante por ordem judicial, se por outro motivo já não o fez, Prestação Continuada de Assistência Social à Pessoa com Deficiência no valor de um salário-mínimo mensal (Lei 8.742/1993, art. 20, caput), com pagamento a contar desta, para Zeneide Lourdes Costa de Oliveira, pois eventual recurso não terá efeito suspensivo nesse ponto (CPC, art. 1.012, II e V). Deverá a serventia providenciar o encaminhamento desta. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, pois a adição das parcelas vencidas não soma 1.000 salários-mínimos (CPC, art. 496, § 3º, I). P.R.I.C."

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6138554-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE LOURDES COSTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Do termo inicial do benefício.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. I. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial" (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 19.04.2016 (ID 80352612 – pag. 06), é nesta data que deveria ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito, entretanto, acerca do tema, especificamente neste feito, cabem algumas considerações.

O estudo social (ID 102450604), elaborado em 15.10.2018, revela que a parte vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia em bom estado de conservação e a casa está adequadamente guamecida com móveis e eletrodomésticos em razoável estado de conservação.

Sobre a renda familiar, consta que o marido da autora manteve vínculo de trabalho formal até 01.2018, e recebeu seguro-desemprego no valor de R\$ 1.251,00 até 08.2018.

Da leitura do laudo social extrai-se que a ausência de rendimentos do marido da autora acarreta vulnerabilidade econômica, razão pela qual foi determinada a concessão do benefício assistencial.

Da análise dos autos apura-se que não há indícios de que o rendimento anteriormente auferido pelo marido da parte autora fosse insuficiente para manter o sustento do casal, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado, excepcionalmente, em 28.08.2018, momento em que deixam de auferir qualquer rendimento.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6138554-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENEIDE LOURDES COSTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Concessão do benefício incontroversa.
3. Termo inicial do benefício assistencial fixado, excepcionalmente, no momento em que preenchido o requisito de hipossuficiência.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial RE nº 870.947. Correção de ofício.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309345-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARIA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309345-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARIA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 15% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309345-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARIA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 58 anos, serviços gerais, ser portador de "artrose", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 139979461):

"O laudo pericial acostado às fls. 131/143 esclareceu que o autor "não apresenta déficit funcional na coluna vertebral, membros superiores e inferiores capazes de produzir a redução da sua capacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas". Conclui que a capacidade laboral do autor está preservada, não fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença e ou aposentadoria por invalidez.

Ainda, em resposta aos quesitos, o Sr. Expert foi elucidativo no sentido de que não apresenta a autora incapacidade laboral.

Assim sendo, tendo a perícia concluído que o requerente encontra-se sem qualquer déficit funcional, de rigor a improcedência da presente ação".

O laudo médico pericial (ID. 139979446), elaborado em 12.11.2018, atesta que:

"O Autor tem 56 anos de idade, trabalhava como Pedreiro. Foi acometido por um quadro de artrose primária em joelho direito. Foi submetida a tratamento medicamentoso. O exame médico pericial mostrou que o Autor não apresenta déficit funcional na coluna vertebral, membros superiores e inferiores capazes de produzir a redução da sua capacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas, obviamente dentro das limitações da idade. Esse perito é do parecer que a capacidade laboral do Autor está preservada e não faz jus ao recebimento do benefício de Auxílio-Doença e ou Aposentadoria por Invalidez".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 139979375) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309345-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE MARIA EVANGELISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004174-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON DO NASCIMENTO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KIYO ISHII - SP114934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004174-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON DO NASCIMENTO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KIYO ISHII - SP114934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por NILTON DO NASCIMENTO DE ASSIS em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Doracy de Oliveira Santos Leite, ocorrido em 05/02/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do requerimento administrativo (14/03/2011) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados nos percentuais mínimos, previstos no artigo 85, §§3º e 4º, inciso II e §5º do CPC/2015, sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessários nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004174-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON DO NASCIMENTO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KIYO ISHII - SP114934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente do apelado em relação à segurada falecida, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constata-se a relação de união estável, a dependência econômica do(a) companheiro(a) é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Diante disso, resta verificar se o autor preenchia a condição de dependente do de cujus, conforme exigido pelo artigo 16, inciso I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que alega ser ele companheiro da falecida.

Nesse particular, analisando o conjunto probatório constituído nos autos, verifico que restou comprovada a existência de união estável entre o autor NILTON DO NASCIMENTO DE ASSIS e a falecida Doracy de Oliveira Santos Leite.

De início, verifico que foram juntados aos autos documentos que demonstram a coabitação do casal nos seguintes endereços: Rua José de Oliveira China, nº 227, Jardim Grimaldi, São Paulo/SP (fls. 38, 49 e 230) e Rua Foz do Douro, n. 155, Jardim Dona Sinhá, São Paulo/SP (fls. 45, 50, 229 e 231).

Observe, ainda, a existência de declaração emitida pelo Hospital Estadual Vila Alpina, dando conta de que o autor esteve presente como acompanhante da Sra. Doracy no período de 18/01/2010 a 05/02/2010 (fl. 47), data do óbito, de modo a evidenciar o caráter público do relacionamento mantido entre eles.

Tal publicidade também pode ser aferida a partir do "certificado de compra de seguro vida protegida & premiada" de fls. 225/239, cuja vigência compreendia o período de 11/12/2009 a 11/12/2010, em que a falecida figura como segurada e o autor como único beneficiário, na qualidade de "cônjuge".

Ressalto, por derradeiro, que a prova documental acima elencada foi devidamente corroborada pelo depoimento das testemunhas em Juízo, cujas falas foram uníssimas no sentido de confirmarem a união existente entre o autor e a falecida (fls. 215/218).

Ora, somados todos esses elementos, entendendo demonstrada a necessária união estável entre o casal, sendo descabida, no presente caso, a exigência de comprovação de dependência econômica do autor, vez que o companheiro insere-se como dependente de primeira classe, em favor de quem milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (artigo 16, inciso I e §4º, da Lei n. 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, merece acolhimento a pretensão do autor, consistente no reconhecimento do seu direito à pensão por morte em razão do falecimento de sua companheira."

Verifica-se, assim, que a MM. Juíza Federal sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica do autor em relação à segurada falecida com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025165-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CRESPO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2246/3287

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025165-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CRESPO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ANTÔNIO CRESPO, objetivando a averbação de tempo de labor rural.

A r. sentença (ID 95091609 – págs. 91/94), proferida em 27/04/2017, julgou procedente o pedido inicial, “para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de 12 de junho de 1983 até o dia 24 de julho de 1991, que deverá ser devidamente averbado, observando-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 95091609 – págs. 99/111), o INSS requer a reanálise dos tópicos desfavoráveis à autarquia. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado o labor rural, em razão da ausência de início de prova material. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025165-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CRESPO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDES JOSE RODRIGUES - SP206433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/04/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, a r. sentença condenou o INSS tão somente à averbação de período de labor rural. Consta-se, portanto, que a condenação é desprovida de conteúdo econômico, não havendo que se falar em subsunção do caso em apreço às hipóteses de sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição elencadas na norma legal acima referida.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 347.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, **impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.**(...)" (Ecl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. **Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n.8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.**

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)" (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, **in verbis**:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nitida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e emalaração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAINA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 -doze- anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 12/06/1983 a 24/07/1991, determinando sua averbação.

Para comprovar o suposto labor rural, foram juntados, dentre outros documentos:

a) Certidão de casamento, realizado em 17/03/1990, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 95091609 – pág. 11); e

b) Petição para nomeação de médico para exame de sanidade e posterior expedição de carta de habilitação, de julho de 1987, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 95091609 – pág. 22).

Além da documentação trazida como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 06/04/2017, foram ouvidas duas testemunhas, Paulo Mazaia e José Carlos Carmona Caminati (ID 95091609 – págs. 88/90).

"A testemunha JOSÉ CARLOS CARMONA CARMINATI disse que conhece o autor há muito tempo e que ele trabalhava no sítio de seu pai junto com a família no cultivo de café. Não possuiam empregados e nem utilizam maquinários. Além disso, afirmou que José Antônio estudava de manhã e trabalhava no sítio no período da tarde. Frisou que o autor começou a trabalhar na roça aos sete anos de idade e permaneceu nesta por, aproximadamente, quatorze anos, tendo-a deixado em 1994 em razão de seu casamento.

A testemunha PAULO MAZAIÁ disse que conhece José Antônio desde 1976 quando começaram o primário juntos. Nessa época, ainda quando crianças, moravam no Sítio, sendo que o autor morava com seus pais no sítio Água Limpa no bairro Água Limpa da Mata. Suscitou que o autor desde os nove anos de idade trabalhava na localidade, sendo que de manhã ia pra escola e no período da tarde exercia o trabalho rural na lavoura de café, sendo que este era todo manual, uma vez que naquele tempo não existia maquinário. Além disso, afirmou que o sítio era de propriedade da família do autor, mais precisamente, de seu pai Antônio Crespo. Por fim, suscitou que sempre via o autor trabalhando na roça e que somente depois de casado foi para a cidade".

Assim, a prova oral reforça o labor no campo e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos; tomando possível o **reconhecimento do labor rural no período de 12/06/1983 a 24/07/1991**, conforme, aliás, reconhecido em sentença, exceto para fins de carência.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE LABOR RURAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURÍCOLA PLEITEADA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS tão somente à averbação de período de labor rural. Consta-se, portanto, que a condenação é desprovida de conteúdo econômico, não havendo que se falar em subsunção do caso em apreço às hipóteses de sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição elencadas na norma legal acima referida. Desta forma, descabida a remessa necessária.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99.

7 - A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 12/06/1983 a 24/07/1991, determinando sua averbação.

8 - Para comprovar o suposto labor rural, foram juntados, dentre outros documentos: a) Certidão de casamento, realizado em 17/03/1990, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 95091609 – pág. 11); e b) Petição para nomeação de médico para exame de sanidade e posterior expedição de carta de habilitação, de julho de 1987, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 95091609 – pág. 22).

9 - Além da documentação trazida como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 06/04/2017, foram ouvidas duas testemunhas, Paulo Mazaia e José Carlos Carmona Caminati (ID 95091609 – págs. 88/90).

10 - A prova oral reforça o labor no campo e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos; tomando possível o **reconhecimento do labor rural no período de 12/06/1983 a 24/07/1991**, conforme, aliás, reconhecido em sentença, exceto para fins de carência.

11 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, mantendo íntegra a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072705-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELEN DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072705-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELEN DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 23/07/2018 (ID8355511) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 07/08/2017 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios serão fixados na fase de liquidação devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, no tocante à incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072705-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, serviços gerais, 57 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 04/03/2018 (ID8355431), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar (CID M19 e M51) e artrose joelho direito (CID M17). Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, suscetível de reabilitação. Indica o início da incapacidade em 2003.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, atestados e relatórios médicos (ID 8355408 a 8355410) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006284-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006284-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 03/10/1986 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/06/1982 a 30/04/1986, 09/07/1986 a 01/10/1986, 06/03/1997 a 06/12/2001, 01/02/2005 a 11/03/2006, 09/09/2006 a 16/11/2010, 01/12/2010 a 01/12/2014, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ou da data em que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006284-21.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

O INSS ofereceu contestação (ID 29040020, fls. 172/180) requerendo a improcedência do pedido da parte autora.

A parte apresentou réplica e o Juiz *a quo* sentenciou o feito, julgando parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade de alguns períodos, sem oportunizar à parte a produção de provas.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos de 06/03/1997 a 06/12/2001, 01/02/2005 a 11/03/2006, 09/09/2006 a 16/11/2010, 01/12/2010 a 01/12/2014, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicada a apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-98.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-98.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 22/09/1979 a 31/03/1980, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Fixou a sucumbência recíproca.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como ausente a habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos e equívocos na metodologia de medição do ruído.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/06/1983 a 24/01/1984, pleiteando o seu reconhecimento. Por sua vez, a parte autora pleiteia a fixação da DIB na data em que preencher os requisitos e o cálculo do benefício nos termos do art. 29-C, da lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-98.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DONIZETI DA CRUZ MATA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o queira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/09/1979 a 31/03/1980 e de 01/06/1983 a 24/01/1984.

Possível o reconhecimento como especial no período de 22/09/1979 a 31/03/1980 em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus (CTPS de ID nº 58483110/2), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/06/1983 a 24/01/1984 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 58483112, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "*exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "*caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Conforme requerido pelo autor em apelação, verifico que pela aplicação da Regra Progressiva 85/95, totaliza 35 anos e 01 dia de tempo de serviço até 04/10/2017, conforme planilha anexa, e contando atualmente com 55 anos e 3 meses de idade, atinge 90,3 pontos, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mesmo reafirmada a DER para os dias atuais, os requisitos não seriam preenchidos

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 22/09/1979 a 31/03/1980 e de 01/06/1983 a 24/01/1984.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno o INSS, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao Autor, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno a apelante ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 22/09/1979 a 31/03/1980 e de 01/06/1983 a 24/01/1984.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. REGRA 85/95. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95".
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A atividade de cobrador de ônibus pode ser considerada especial, nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.
8. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.
9. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
10. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto pelo art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
12. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010685-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010685-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA BERNARDES em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 86/92 julgou improcedente o pedido inicial. Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença, uma vez que foi apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural sem registro, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010685-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...)

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento, (...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"*

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC n.º 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nitida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES. NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE n.º 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravado de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5.º XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravado de instrumento a que se nega provimento".

(AI n.º 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC n.º 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC n.º 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora no período de 08/09/1971 a 30/03/1987:

- a) Certidão da Secretaria da Fazenda, na qual consta que o pai da requerente esteve inscrito como produtor rural desde 20/01/1969 (fl. 31);
- b) Boletim escolar da parte autora, de 1970, no qual consta a profissão do pai como lavrador (fls. 32/33);
- c) Título eleitoral do irmão da requerente, de 1985, no qual é qualificado como lavrador (fls. 34/35);
- d) Certificado de Dispensa de Incorporação do pai da autora, de 1976 (fls. 34/35);
- e) Contrato de parceria agrícola em nome do pai da requerente, qualificado como lavrador, em 1972 (fl. 36);
- f) Declarações de rendimentos do pai da requerente, sem a sua qualificação (fls. 38 e 46);
- g) Notas fiscais de produtor rural, em nome do pai da requerente, de 1976 a 1981 e de 1993 (fls. 39/45);
- h) Declaração cadastral em nome do pai da autora, na qual é qualificado como produtor rural, em 1976 (fl. 47) e

i) Procuração, na qual o pai da requerente é qualificado como lavrador, em 1976 (fl. 48).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai e seu irmão são qualificados como lavradores. Nesse particular, entendendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é o caso dos autos.

Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "d" e "f", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 144412201, 144412207 e 144412209) colhida em audiência realizada em 15/09/2016 (fl. 80).

Caetano Jurado Filho afirmou que conhece a autora desde pequena (cerca de 5 ou 6 anos), pois era vizinho de sítio. A autora começou a trabalhar na roça com cerca de 10 anos no sítio Boa Sorte. Após mais ou menos 10 anos, mudou-se para o sítio São José, no qual permaneceu por volta de 5 ou 6 anos e, em seguida, foi para o sítio São Benedito. A autora trabalhava com a família na lavoura de café, milho e algodão. Só parou de trabalhar na roça quando se mudou para a cidade e foi trabalhar em uma empresa de catação de amendoim.

Sebastião Vieira dos Santos afirmou que conheceu a autora quando ela tinha cerca de 12 ou 14 anos. Na época, morava com a família no sítio Boa Sorte, onde permaneceu por cerca de três ou quatro anos. Em seguida, mudou-se para o sítio São José, onde trabalhou por aproximadamente 10 anos. A autora trabalhava com a família na lavoura de café e de amendoim. Posteriormente, foi para o sítio São Benedito, casou-se e permaneceu um tempo no local até conseguir um emprego na cidade, para trabalhar na catação de amendoim.

Waldir Colucci afirmou que conheceu a autora quando ela tinha cerca de 5 ou 6 anos, pois era vizinho de sítio. A autora morava com a família no sítio Boa Sorte e trabalhou no local de 1968 a 1973, na lavoura de amendoim, café e arroz. Posteriormente, foi trabalhar no sítio São José, onde permaneceu até 1983. Em seguida, a família mudou-se para o sítio São Benedito e trabalhou na lavoura de café. A autora teria trabalhado no local até mais ou menos 1987 ou 1988.

Sendo assim, é possível o reconhecimento do período de labor rural de **08/09/1971 a 30/03/1987**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Sendo assim, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aquele apresentado no CNIS de fls. 59/60 resulta em **36 anos e 16 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (17/02/2016 – fl. 16), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/02/2016 – fl. 16).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o período de labor rural de 08/09/1971 a 30/03/1987, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17/02/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de **08/09/1971 a 30/03/1987**.

6 - Com exceção dos documentos descritos nos itens "a", "b", "d" e "f", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia – IDs 144412201, 144412207 e 144412209) colhida em audiência realizada em 15/09/2016 (fl. 80).

7 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **08/09/1971 a 30/03/1987**.

8 - O cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aquele apresentado no CNIS de fls. 59/60 resulta em **36 anos e 16 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (17/02/2016 – fl. 16), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

9 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/02/2016 – fl. 16).

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

13 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RUFATI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DUARTE FERNANDES DOS PASSOS - SP148068

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RUFATI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DUARTE FERNANDES DOS PASSOS - SP148068

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 26/06/1979 a 22/11/1982, como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/08/1998 a 27/12/2004; 09/09/2005 a 31/05/2005 e de 01/09/2009 a 28/09/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e IPCA-E. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial e rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial, aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência da TR como índice de atualização, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA RUFATI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DUARTE FERNANDES DOS PASSOS - SP148068

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Sobre a preliminar de ausência de interesse de agir, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, todavia, verifica-se que a parte apresentou requerimento administrativo, o qual, após a análise da documentação apresentada, foi indeferido pela autarquia.

Desta forma, ainda que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa da concessão do benefício pela autarquia previdenciária.

Acresça-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Nesse passo, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 26/06/1967, não trouxe aos autos, documento hábil para comprovar o exercício de atividade rural, no período que pretende.

As certidões de casamento religioso e civil de ID nº 85344588/16 e 17 não se prestam à comprovação do suposto labor rural, vez que celebrado em 14/11/1992, ou seja, muito distante do lapso controvertido.

Desta forma, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 26/0/1979 a 22/11/1982.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/08/1998 a 27/12/2004; 09/09/2005 a 31/05/2005 e de 01/09/2009 a 18/03/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 03/08/1998 a 27/12/2004; 09/09/2005 a 31/05/2005 e de 01/09/2009 a 18/03/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial e PPP (ID nº 85344588/116-148; 33 e 64), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 03/08/1998 a 27/12/2004; 09/09/2005 a 31/05/2005 e de 01/09/2009 a 18/03/2015, e julgar extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 26/0/1979 a 22/11/1982.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, rejeito a preliminar e, no mérito, e dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, determinando a averbação dos intervalos de 03/08/1998 a 27/12/2004; 09/09/2005 a 31/05/2005 e de 01/09/2009 a 18/03/2015, com a expedição da respectiva certidão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.
2. Mesmo que apresentados novos documentos nos autos da ação judicial a fim de comprovar a atividade rural exercida pelo autor, remanesce a negativa de concessão administrativa do benefício, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
8. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
9. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
10. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
11. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
12. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
13. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276942-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SERGIO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037474-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO MATEINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO MATEINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037474-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO MATEINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO MATEINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 1º/09/1978 a 30/08/1980 e 1º/09/1980 a 30/08/1982, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 1º/10/1985 a 13/08/1986 e 06/09/1986 a 1º/12/1986, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na DER (04/12/2015), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários em percentual a ser definido quando liquidado o julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural, em regime de economia familiar, no período de 01/09/1982 a 30/06/1985, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão da tutela de urgência.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo de Quatá/SP, requerendo a anulação do processo após a apresentação da contestação e a remessa para a Vara Federal competente. Requer, ainda, a revogação da assistência judiciária gratuita, vez que não ficou comprovada a situação de hipossuficiência econômica do autor. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e nem da atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037474-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO MATEINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO MATEINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS LIMA SILVA - SP88884-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Compulsando os autos, verifico que a Autarquia Federal, em sede de preliminar na contestação, declarou a incompetência territorial do Juízo de Quatá. Informou que no relatório CNIS consta que o autor reside na cidade de Campinas/SP e que seu empregador está localizado na cidade de Hortolândia, próxima a Campinas, assim, requereu o encaminhamento dos autos ao órgão do Poder Judiciário competente, bem como alegou indevida a concessão do benefício da gratuidade de justiça (Ids 5212844, 5212848 e 5212849).

O autor limitou-se a justificar que: *“O fato de apresentar endereço na cidade onde trabalha, não quer dizer que também não tenha endereço em outra, o que pode perfeitamente optar por qualquer uma delas para propor a ação.”*

No entanto, embora tenha declarado sua residência e domicílio na cidade de Quatá na inicial, na procuração e na declaração de pobreza, não apresentou qualquer documento que comprovasse seu domicílio na cidade de Quatá.

O MM. Juiz *a quo*, declarando as partes legítimas e bem representadas, sem nulidades a declarar ou irregularidades a suprir, deu o feito por saneado e deferiu a produção de provas (Id 5212853).

Ressalto que tal decisão não comporta agravo de instrumento, assim, não está coberta pela preclusão, conforme art. 1.009, § 1º do CPC/2015 em análise conjunta com o art. 1.015 do CPC/2015.

“Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.”

(...)

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.”

A questão ora posta cinge-se à verificação do domicílio do apelado para fins de definir o Juízo competente para o julgamento da causa.

A matéria é tratada no Livro I, Capítulo III, do Código Civil/2002. Transcrevo, no que pertine ao caso, o teor dos artigos 70 e 71:

“Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.”

Importa definir que domicílio é o lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência, com *animus* definitivo; exprime a ideia de habitualidade, estabilidade, permanência.

Silvio Rodrigues, em seu “Curso de Direito Civil”, ensina que “o conceito de domicílio se distingue do de residência. Este representa uma relação de fato entre uma pessoa e um lugar, envolvendo a ideia de habitação, enquanto o de domicílio compreende o de residência, acrescido do ânimo de aí fazer o centro da sua atividade jurídica”.

Da documentação acostada aos autos pelo INSS, verifica-se que a parte autora declinou como endereço principal no cadastro da Previdência Social (CNIS) a cidade de Campinas (Id 5212848).

Dessa forma, não há como negar que embora a parte autora trabalhe na cidade de Hortolândia, o seu domicílio, com ânimo definitivo, fica na cidade de Campinas, local indicado no CNIS, restando caracterizada a habitualidade e permanência.

Por esses fundamentos, acolho a preliminar de incompetência do Juízo de Quatá arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para anular a sentença e determinar a remessa dos autos para redistribuição à uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campinas, competente para o processamento e julgamento da ação, restando prejudicada a preliminar de revogação da assistência judiciária gratuita e o mérito das apelações.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO TERRITÓRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A competência relativa deve ser declarada pelo réu, em sede de preliminar na contestação, caso contrário ocorrerá a sua prorrogação voluntária pela preclusão.
2. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo – art. 70 do CC.
3. Preliminar de nulidade acolhida. Preliminar de revogação da assistência judiciária gratuita prejudicada. No mérito, apelação do INSS e apelação da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de nulidade e julgar prejudicada a preliminar de revogação da assistência judiciária gratuita e o mérito das apelações, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA ACOMPANHOU O RELATOR COM RESSALVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-06.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES CASTRO MONCAO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-06.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES CASTRO MONCAO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.355.052/SP, representativo de controvérsia, que assenta o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, “Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.”

É o relatório.

VOTO

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no *REsp 1.112.557-MG*, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar, por primeiro, que o Recurso Especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o v. acórdão ID 89914987 – pag. 06/10, que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração da parte autora para manter a decisão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

A decisão monocrática (ID 89914986 – pag. 174/177) negou provimento à apelação da parte autora conforme fundamento que segue:

“No caso dos autos, verifico que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, pois nasceu em 23/02/1941 (fis. 13). O Laudo Social de fis. 81/87, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 70 anos, pelo marido com 70 anos e pelo filho com 30 anos. Residem em casa própria, composto por 4 cômodos e banheiro, em fase de construção. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de R\$ 545,00 e pelo salário auferido pelo filho no valor de R\$ 800,00, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 680,00. Embora a autora preencha o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, ela não preenche o requisito da miserabilidade, vez que a renda auferida pela família é suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social. Cumpre ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos. Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.”

Por sua vez, o estudo social (ID 89914986 – pag. 91/97), elaborado em 05.05.2011, revela que a parte autora vive com seu marido e um filho maior de idade em imóvel que a ele pertence, com quatro cômodos e banheiro em fase de construção. A parte autora informa que em breve o filho vai se casar e ela e o marido terão que se mudar.

Sobre a renda da casa, consta que o marido da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R\$ 545,00) e o filho exerce atividade informal de pedreiro, auferindo cerca de R\$ 800,00/mês.

Relatam despesas com alimentação básica, água, luz, gás, telefone e leite no importe de R\$ 646,00.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a parte autora e seu marido encontram-se abrigados na casa do filho, e contam com rendimento formal. Observa-se ainda que o filho da autora apresenta rendimento próprio que supre o valor das despesas básicas reportadas.

Nota-se ainda que a parte autora possui mais quatro filhos que possuem vida independente, mas guardam o dever legal de socorrê-la em caso de urgência. Nesse sentido, consta que uma das filhas auxilia na compra de medicamentos.

A mera menção de que futuramente o casal não poderá continuar residindo com o filho não autoriza a concessão do benefício assistencial. Nesta seara, considerando a própria natureza do benefício assistencial, eventuais mudanças nas condições socioeconômicas da parte autora ocorridas após a realização da perícia social/prolação da sentença ensejam novo pedido administrativo.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão ID 89914987 – pag. 06/10 que rejeitou os embargos de declaração da parte autora, mantendo assim a decisão que negou provimento à sua apelação, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003284-06.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES CASTRO MONCAO

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 1040, II DO CPC/2015. REsp 1.355.052/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. Trata-se de juízo de retratação sob a luz do REsp 1.355.052 que assim determina: “*Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*”

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda *per capita* estabelecido no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda *per capita* familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RE 567.985/MT. RESP 1.112.557/MG.

3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a impossibilidade do sustento da parte autora por sua família. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração da parte autora mantendo a decisão que negou provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030394-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUNICE VIEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030394-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUNICE VIEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG, representativos de controvérsia, que asseveraram o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, aplica-se, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso para fins de exclusão de benefício previdenciário percebido por idoso, no valor de um salário mínimo, do cálculo da renda *per capita* prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o qual, por sua vez, não deve ser tido como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030394-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUNICE VIEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar que o Recurso Especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o acórdão ID 89937089 – pag. 19/26, que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

O acórdão em comento negou provimento à apelação da parte autora conforme fundamento que segue:

“Técidas tais considerações, no caso concreto estudo social elaborado em 09.03.2015 (fis. 87/88) revela que a parte autora reside com seus dois filhos, em imóvel nos fundos da casa de sua mãe e curadora, de alvenaria, com dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. A mãe reside em área com um quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda do grupo familiar advém das pensões alimentícias recebidas pelos filhos da autora, que somam R\$ 410,00. Um dos filhos da requerente recebe benefício assistencial no importe de um salário mínimo (R\$ 788), e a mãe da parte autora recebe dois benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo cada (aposentadoria e pensão). A família perfaz R\$ 2.774,00 mensalmente. As despesas da casa somam R\$ 1.274,00, tendo sido relatados gastos com alimentação (R\$ 700,00), farmácia (R\$ 300,00), água e luz (R\$ 168,00), telefone fixo (R\$ 56,00) e gastos extras (R\$ 50,00). A parte autora está amparada pela família, e não há notícia de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. Nota-se que as despesas relatadas são muito inferiores à renda familiar. Vale a pena ressaltar que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda. Dessa forma, diante do conjunto probatório que se apresenta, verifica-se que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.”

Por sua vez, o estudo social (ID 89937088 – pag. 94/96), elaborado em 26.02.2015, revela que a parte autora vive com dois filhos (15 e 11 anos de idade) e sua mãe, em imóvel cedido pela genitora. A autora e seus filhos ocupam 03 cômodos (01 sala e cozinha, 02 quartos e banheiro), nos fundos da casa de sua mãe que reside em 02 cômodos (01 sala e cozinha, 01 quarto e 01 banheiro). Trata-se de construção simples.

Sobre a renda da casa, consta que:

- o filho da autora recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00);

- o filho da autora recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 150,00;
- a filha da autora recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 260,00;
- a mãe da autora recebe aposentadoria e pensão por morte, cada benefício no valor de um salário mínimo;

Relatam despesas no importe de R\$ 1.274,00 mensais (água, energia elétrica, supermercado, farmácia, telefone e material escolar).

A perita social emitiu parecer informando que: “Após estudo social realizado, conclui que no momento a concessão do benefício será de extrema importância a requerente.”

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a parte autora e sua família encontram-se abrigados em imóvel cedido por sua genitora e contam com rendimento formal, o que, a princípio afasta a vulnerabilidade econômica.

Verifica-se ainda que a mãe da requerente recebe dois benefícios previdenciários totalizando R\$ 1.576,00/mês, e presta auxílio à autora.

Anoto que a perícia social não reporta a existência de miserabilidade, e não evidencia o não atendimento das necessidades básicas.

Observo ainda que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030394-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EUNICE VIEIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA - SP175383-N

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 1040, II DO CPC/2015. REsp 1.355.052/SP. Resp 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. Trata-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015. REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.
2. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.
3. O teto de 1/4 do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a existência de miserabilidade. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5933224-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIAAUXILIADORA GUILHERMITTI MAGNI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933224-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUXILIADORA GUILHERMITTI MAGNI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 26.03.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 600,00, com as ressalvas do artigo 98, §3º, do CPC, por ser o requerente beneficiário da gratuidade de justiça. Transitada em julgado, arquivem-se os autos. P.R.I.C. Ciência ao MP.*”

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença posto que: “*o erro de direito e de fato - em que incorreu a MM. Juíza “a quo”, eis que à míngua de fundamentação - como requisito essencial -, não esgotou a prestação jurisdicional!*”. No mérito, pleiteia a reforma da sentença ao fundamento que é portadora enfermidades que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933224-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUXILIADORA GUILHERMITTI MAGNI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte autora.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, pois conforme se depreende do art. 489 do CPC, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar improcedente o pedido da parte autora.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito médico judicial.

Confira-se:

"No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 83), de forma clara e precisa, concluiu que "a autora conserva capacidade funcional residual bastante para manter autonomia em sua rotina de vida pessoal e em suas lides habituais do lar". Para a concessão do benefício ora postulado, exige-se a incapacidade total, não apenas para o trabalho, mas também para a vida independente. Não estando satisfeito o primeiro requisito, insuficiente a verificação apenas do requisito relativo à insuficiência de recursos econômicos."

Da deficiência/impedimento de longo prazo.

O laudo médico pericial (ID 85894041), elaborado em 26.01.2017, revela que a parte autora, com 59 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de Doença Renal compensada com hemodiálise, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus Insulino Dependente e Depressão. Informa que a somatória dos diagnósticos impede a retomada das lides formais exercidas até 1997 (empregada doméstica e proprietária de estabelecimento comercial), mas conserva capacidade funcional residual para manter a autonomia em sua rotina de vida pessoal e atividades habituais do lar.

Da leitura do laudo médico pericial extrai-se que a parte autora está acometida de patologias que trazem importante restrição para as atividades da vida cotidiana e que lhe garantam o sustento. Nesse sentido, apura-se que a parte autora necessita submeter-se ao processo de hemodiálise três vezes por semana, durante quatro horas.

O conjunto probatório indica que a parte autora apresenta baixo grau de escolaridade e idade avançada, fatores que associados à restrição física apurada na perícia médica resulta em impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Da hipossuficiência/miserabilidade.

O estudo social (ID 85894044), elaborado em 18.06.2017 e complementado em 15.01.2018 (ID 85894056), revela que a parte autora vive com seu marido (63 anos de idade) em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e áreas externa, com estrutura ampla e simples e guarnecida com móveis e utensílios domésticos necessários.

Informam que não possuem rendimento próprios, pois o marido da autora deixou de exercer atividade laborativa (pedreiro) para auxiliá-la em suas necessidades. Reportam a existência de um cômodo que o casal costumava alugar, mas que devido a problemas com o último inquilino, resolveram repassar para um genro, que em troca arca com algumas despesas do casal.

Costa que o casal recebe ajuda das filhas e familiares.

Da leitura do estudo social extrai-se a existência de hipossuficiência e vulnerabilidade socioeconômica. A autora, adoentada e incapacitada para o labor, e seu marido idoso não possuem rendimentos próprios e sobrevivem precariamente com a ajuda de familiares.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

É firme a jurisprudência no sentido de que o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constada a existência de requerimento administrativo em 16.10.2015 (ID 85894012), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*" Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, DOU PROVIMENTO à sua apelação para, reformando a sentença, determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5933224-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA AUXILIADORA GUILHERMITTI MAGNI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CINTRA - SP90107-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. O conjunto probatório indica que a parte autora é portadora de enfermidades que ocasionam incapacidade para as atividades garantam seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Impedimento de longo prazo caracterizado.
5. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições promover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.
6. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
7. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Preliminar rejeitada, Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida pela parte autora e dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6094014-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA FABIANA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6094014-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA FABIANA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 11.07.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por PAULA FABIANA VASCONCELOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando o requerido à implantação do benefício de assistência social ao deficiente no valor de um salário mínimo em favor da autora. O benefício, mensal, deverá ser calculado de acordo com a legislação vigente e é devido a partir da data do requerimento administrativo (11/04/2018 - pág. 11). Condeno-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária legal na forma estabelecida pelo manual de cálculos judiciais da Justiça Federal e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, contados da citação. Sucumbente, condeno-o, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em mil reais (CPC, art. 85, parágrafo 8º). Transitada em julgado, aguarde-se eventual provocação tendente à execução desta sentença. Publique-se e intime-se e dê-se ciência ao Ministério Público."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Aduz que a parte autora não possui despesa de moradia e que *"o estudo social informou que o pai da autora é trabalhador e está empregado como taxista permissionário, contudo sequer o qualificou, razão pela qual não se pode presumir que o mesmo não teria condições de prestar alimentos à sua filha/autora."* Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094014-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA FABIANA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"A autora comprovou nos autos o preenchimento dos requisitos ensejadores da obrigatoriedade do INSS em conceder-lhe o benefício assistencial. A prova técnica médica constatou ser a autora portadora de epilepsia com episódios de convulsões, aliada com episódio de transtornos de ansiedade e depressão recorrente, além de impedimento de natureza física que pode gerar obstrução parcial na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. A incapacidade laboral é parcial, porém, permanente. De outra banda, a avaliação social realizada pelo setor técnico dá conta de que o núcleo familiar a que pertence a autora não possui condições econômicas de atendê-la adequadamente em suas necessidades. A autora e sua família dependem da ajuda de terceiros para manterem-se, devendo, portanto, ser considerada pessoa em estado de vulnerabilidade social. Preenchidos, assim, estão os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 203, inciso V da Constituição Federal, posto ter a autora comprovado não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, bem como ser portadora de males que impedem, a princípio, de exercer atividades laborativas. Tal é que basta para fazer trazer à esfera jurídica o interesse da autora ao benefício de prestação continuada."

Por sua vez, o estudo social (ID 99116860), elaborado em 17.05.2019, revela que a parte autora vive com sua mãe e um irmão (maior de idade) em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos pequenos e dois banheiros. A casa está guamecida com móveis e eletrônicos simples e de uso diário. O irmão da autora possui uma moto, cor preta, Honda CG 125 Fan, ano 2006 e documento atrasado.

A renda da casa advém do trabalho informal do irmão da parte autora que exerce atividade de serviços gerais e aufera R\$ 150,00/mês.

Quanto às despesas do lar, informa que a igreja paga as despesas de água, luz e gás e fornece duas cestas básicas. Retiram medicamentos no SUS.

Da leitura dos autos extrai-se a insuficiência de rendimentos para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094014-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULA FABIANA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON VIDAL - SP283351-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029844-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARVALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029844-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 1973 a 1991, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a expedição de certidão e sua averbação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029844-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO CARVALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 20/10/1960, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação datado de 1978, em que é qualificado como lavrador (ID nº 4625012/1);
- título de eleito emitido em 18/01/1979, em que é qualificado como lavrador (ID nº 4625012/2);
- certidão de nascimento do filho do autor, ocorrido em 23/06/1984, em que é qualificado como lavrador (ID nº 4625012/3).

A certidão de casamento do Autor (ID nº 4625011) não se presta à comprovação do suposto labor rural, vez que não indica sua qualificação.

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor, ocorrido em 20/12/1958 (ID nº 4625012/4), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

As testemunhas no ID nº 4625029, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, algodão e amendoim, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/01/1973 a 31/10/1991, exceto para efeito de carência.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
2. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
4. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001584-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDNEI CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001584-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDNEI CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.02.2007 a 01.09.2010 - DER).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 04.02.2007 a 01.09.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 26.02.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da ausência de prévia fonte de custeio.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001584-20.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDNEI CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas alçadas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (04.02.2007 a 01.09.2010 - DER).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04.02.2007 a 01.09.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) de **04.02.2007 a 01.09.2010**, laborado na função de técnico de enfermagem, junto à Universidade Estadual de Campinas, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme documentos (Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, laudo técnico) (ID 62952330-2-6, 62952298/14-16, 62952321/11-12 e 62952323/1-4), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pomenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)).

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/154.707.287-0), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04.02.2007 a 01.09.2010.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 01.09.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 20.09.2010 (ID 62952298/5) e da propositura da presente demanda (30.11.2016 – ID 62952299/1), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 87.047, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-80.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON MALTONI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-80.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON MALTONI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.07.82 a 12.02.84, 29.08.84 a 01.10.85 e de 06.03.97 a 18.11.2003).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugrando pela reforma da sentença e pelo acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000894-80.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MILTON MALTONI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag. Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.07.82 a 12.02.84, 29.08.84 a 01.10.85 e de 06.03.97 a 18.11.2003).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.07.82 a 12.02.84, 29.08.84 a 01.10.85 e de 06.03.97 a 18.11.2003, objeto de impugnação no apelo da parte autora, considerando que em relação ao(s) período(s) de 18.09.85 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 08.05.2014, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 61361617/13, 61361620/31 e 61361621/17).

Quanto aos períodos de **01.07.82 a 12.02.84** e de **29.08.84 a 01.10.85**, laborados na função de serviços gerais, junto à Ind. e Com. de Cerâmica Nara Ltda., viável o reconhecimento como especial por enquadramento legal no código 1.2.7 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.7 do Decreto nº 83.080/79, porquanto comprovado o labor em indústria cerâmica, conforme documentos (anotação em CTPS) (ID 61361606/2).

Com relação ao período de **06.03.97 a 18.11.2003**, laborado na função de montador, junto à Mercedes Benz do Brasil Ltda., verifica-se que o(s) documento(s) (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 61361607/1-3) aponta a exposição habitual e permanente a ruído em intensidade inferior (86 decibéis) ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

Contudo, a parte autora colacionou aos autos laudo extraído de reclamação trabalhista por ela proposta em face da empresa empregadora (Mercedes Benz do Brasil Ltda.) (proc. nº 1000402.23.2015.502.0466 da 6ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo/SP), o qual constatou, mediante prova pericial, a exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos - óleos minerais e graxas).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional

I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. - Tais como: cloreto de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) apontem exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constatou-se a inexistência de prova do fornecimento/uso de EPI eficaz. Ademais, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora indica a operação de ponte rolante, montagem de peças e componentes da linha de produção, engraxamento manual de peças da suspensão traseira de caminhões, controle visual das peças e aplicação de torque com dispositivos manuais.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementemente esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre **06.03.97 a 18.11.2003** deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.07.82 a 12.02.84, 29.08.84 a 01.10.85 e de 06.03.97 a 18.11.2003) com aquele(s) já admitido(s) como especial(s) pelo INSS no âmbito administrativo (18.09.85 a 05.03.97 e de 19.11.2003 a 08.05.2014) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 08.05.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 29.08.2014 (ID 61361601/1) e da propositura da presente ação em 27.10.2017.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 01.07.82 a 12.02.84, 29.08.84 a 01.10.85 e de 06.03.97 a 18.11.2003 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LABOR EM INDÚSTRIA DE CERÂMICA. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. É possível o enquadramento pela categoria profissional dos trabalhadores da indústria de cerâmica, nos termos do código 1.2.7 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.7 do Decreto nº 83.080/79.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.

9. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007164-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS GARDEL BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007164-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS GARDEL BERNARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 30.11.2005), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 06.03.97 a 30.11.2005, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (15.07.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 04.10.2018) não submetida à remessa necessária (ID 58822207).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007164-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS GARDEL BERNARDO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 30.11.2005), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 30.11.2005 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 01.10.79 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 58822202/30 e 82-83).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) compreendido(s) entre **06.03.97 a 30.11.2005**, laborado na função de operador de microfilmagem, junto à Sociedade Campineira de Educação e Instrução, constatou-se em prova pericial realizada em juízo (ID 58822202/154-165) a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos – hidroquinona e fênolona).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) apontem a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, o perito judicial constatou o fornecimento e uso de EPI. Apontou também a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, consistentes na fixação, revelação fotográfica e limpeza de máquinas e equipamentos.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre **06.03.97 a 30.11.2005** deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**06.03.97 a 30.11.2005**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (01.10.79 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 15.07.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 01.09.2010 (ID 58822202/28) e a ação foi ajuizada em 19.04.2016, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no §11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062414-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO REZENDE PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062414-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO REZENDE PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o art. 98, §3º, do CPC/15.

Apela o Autor, afirmando o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 24/12/1984 a 31/03/1987, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062414-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO REZENDE PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 01/10/1965, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, com a informação de que o Autor se declarou lavrador, por ocasião da expedição de sua carteira de identidade em 24/12/1984 (ID nº 7297291/4).

A testemunha de ID nº 7297313, por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de cebola, milho e feijão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1980.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 24/12/1984 a 31/03/1987, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1935660079 - DIB 30/09/2019), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. DIB na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC A-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

8. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES PIRES SAMPAIO - SP302799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES PIRES SAMPAIO - SP302799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais os períodos de janeiro de 1978 a setembro de 1985, outubro de 1985 a outubro de 1988, novembro de 1988 a dezembro de 1991, janeiro de 1992 a julho de 1992, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 12/10/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual a ser apurado em fase de liquidação, nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 22/12/1960, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- declaração de exercício de atividade rural em nome do autor (ID 87563758, fls. 28/32);
- título de eleitor do autor, datado de 15/02/1979, em que é qualificado como lavrador (ID 87563758, fls. 36);
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/12/1978, em que é qualificado como agricultor (ID 87563758, fls. 37);
- certidão de casamento, celebrado em 05/03/1983, onde consta a qualificação do autor como lavrador (ID 87563758, fls. 38);
- certidões de nascimentos de filhos do autor, datada de 21/01/1985 e 17/11/1988, em que é qualificado como lavrador (ID 87563758, fls. 38/40);

As testemunhas (mídia digital), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, milho e feijão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, nas décadas de 1970 e 1980.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/01/1978 a 30/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1988, 01/11/1988 a 31/10/1991, exceto para efeito de carência.

No entanto, em relação ao período de 01/11/1991 a 31/12/1991 e 01/01/1992 a 30/07/1992, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural. Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a parcial procedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/07/1992.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/10/2016 – ID 87563758, fls. 73), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/07/1992 e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o labor rural dos períodos de 01/01/1978 a 30/09/1985, 01/10/1985 a 31/10/1988, 01/11/1988 a 31/10/1991, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 01/11/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/07/1992.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 01/11/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 30/07/1992 e corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015994-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MANOEL DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO MANOEL DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015994-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MANOEL DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO MANOEL DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/146.712.295-2 com DIB na DER em 10.03.2009) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício, mediante o cômputo dos períodos especiais relacionados e o reconhecimento de labor rural (01.01.67 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.07.76 a 31.12.79).

Sustentou a parte autora que reconhecido o labor em condições especiais nos períodos pleiteados, preencheu os requisitos legais à concessão da aposentadoria especial por ocasião do primeiro requerimento administrativo (22.11.2006 – ID 85325556/57).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 13.08.80 a 31.12.98, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do primeiro requerimento administrativo (22.11.2006), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 29.11.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnando pelo reconhecimento do labor em condições especiais e labor rural nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015994-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO MANOEL DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO MANOEL DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Peleia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/146.712.295-2 com DIB na DER em 10.03.2009) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício, mediante o cômputo dos períodos especiais relacionados e o reconhecimento de labor rural (01.01.67 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.07.76 a 31.12.79).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006 e ao reconhecimento do labor rural de 01.01.67 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.07.76 a 31.12.79 (objeto de impugnação nos apelos), considerando-se que o labor rural nos períodos de 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.76 a 30.06.76 já foi reconhecido na esfera administrativa por ocasião da análise do procedimento do benefício indeferido da primeira DER (ID 85325556/56) e do benefício concedido, ora objeto de revisão (ID 85325556/46).

Atividade especial

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **13.08.80 a 31.12.98 (91,1 decibéis)**, **01.01.99 a 31.12.2000 (91,1 decibéis)**, **01.01.2001 a 31.12.2003 (91,1 decibéis)**, laborados nas funções de ajudante geral, preparador de arido, ajudante e auxiliar de preparação química, e de **01.01.2004 a 26.07.2006 (91,1 decibéis)**, laborado nas funções de auxiliar de preparação química e operador, todos junto à Eucatex S/A Ind. e Com., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(s), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (informativo DSS-8030, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) (ID 85325556/59-61 e 65-68, ID 85325557/37, ID 85325559/27-28 e 39-41), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Insta consignar que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) emitido em 01.08.2006 (ID 85325556/67-68) é contemporâneo ao exercício das atividades exercidas.

Assim, ainda que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) emitido em 06.01.2015 (ID 85325559/25-26 e 29-38) faça menção à exposição habitual e permanente a ruído em intensidade de 86,4 decibéis no período de 01.01.99 a 31.12.2000, indica como agente nocivo a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos – derivados de petróleo).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloroeto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o(s) documento(s) apontem exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o(s) PPP(s) informa(m) o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta(m), também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, consistentes na preparação de soluções químicas para aplicação nas linhas de produção de chapas duras e isolantes transportando tambores e caixas com produtos químicos.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementemente esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo “fumos metálicos”, o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre 13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006 deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Atividade rural

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alto Piquiri/PR (ID 85325556/27-28) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Afasto igualmente o valor probante dos documentos (ID 85325556/36-43) devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a parte autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade, no caso, em nome de terceiros.

Com relação às declarações firmadas por terceiros (ID 85325556/30-35), pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2005.

A parte autora, nascida em 21.01.55, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certificado de dispensa de incorporação emitido em 07.01.74, sendo qualificado como lavrador (ID 85325556/51);
- certidão de casamento celebrado em 26.04.76, em que é qualificado como lavrador (ID 85325556/23);
- certidão de nascimento de seu filho em 14.06.79, sendo qualificado como lavrador (ID 85325556/52).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 85325556/140-142) confirmaram o labor rural exercido pela parte autora desde criança, na companhia de seu pai e seus irmãos, em regime de economia familiar, no sítio São José localizado em Alto Piquiri/PR, no cultivo de arroz, algodão, feijão, soja e milho, até aproximadamente 1980.

Desta forma, considerando a idade mínima para o reconhecimento do labor rural a partir de 12 anos, entendo ser viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde **21.01.67 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.07.76 a 31.12.79**, exceto para efeito de carência.

Verifica-se, no entanto, que a soma do período especial aqui reconhecido (13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do primeiro requerimento administrativo em 22.11.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da conclusão do procedimento administrativo por decisão da 7ª Junta de Recursos do CRPS em 27.02.2008 (ID 85325556/103-107) e da propositura da presente ação em 03.04.2012.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida na representativa de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 13.08.80 a 31.12.98, 01.01.99 a 31.12.2000, 01.01.2001 a 31.12.2003 e de 01.01.2004 a 26.07.2006 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, mantido o reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.01.67 a 31.12.73, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.07.76 a 31.12.79, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011134-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDETE GOMES GALINDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011134-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDETE GOMES GALINDO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença de trabalhador rural.

A sentença julgou o pedido improcedente, ante a não comprovação de qualidade de segurado, eis que o início de prova material não fora corroborado pela prova oral, em face de sua preclusão. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, tendo em vista que a qualidade de segurado foi reconhecida pelo próprio INSS, sendo assim matéria incontroversa. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar confunde-se com o mérito, e comele será analisado.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A autora, trabalhadora rural, com 60 anos na data da perícia judicial, afirma ser portadora de patologias ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento da autora, realizado em 10/01/1977, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como "lavrador" e ela "prezadas domésticas" expedida em 22/07/2003;

- notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge, de 2010 a 2013.

Foi designada audiência de instrução e determinada a apresentação do rol de testemunhas pelas partes no prazo de 10 (dez) dias.

Intimada a parte autora apresentou intempestivamente o rol de testemunhas, restando preclusa a prova oral.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento e as notas fiscais relacionadas constituem início de prova material do exercício de atividade rural.

No entanto, não há nos autos qualquer documento em nome próprio que indique o labor rural, ou mesmo urbano no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho apurado na perícia médica judicial. A prova oral que, entesse, poderia corroborar a prova material produzida, restou preclusa.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguamecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigura neste feito.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, ainda que não alegada na contestação, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão, razão pela qual rejeito a preliminar.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, não demonstrado o efetivo labor rural no período necessário, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Preende a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando ser segurada especial e estar incapacitada para o exercício da sua atividade laboral.

Instruiu o pedido inicial com documentos, que constituem razoável início de prova material, e protestou pela realização da prova testemunhal.

Após a juntada do laudo pericial, que concluiu pela incapacidade temporária da parte autora para o exercício da sua atividade habitual (fls. 40/46), o Juízo "a quo", pelo despacho de fls. 66/67, deferiu a produção da prova testemunhal, determinando a apresentação do rol de testemunhas no prazo de 10 dias.

A parte autora apresentou o rol de testemunhas às fls. 70/71, mas após o decurso do prazo estabelecido, conforme certificado à fl. 69.

Na audiência de instrução e julgamento, a parte autora requereu a oitiva das testemunhas, tendo o Juízo "a quo", atendendo o pedido do INSS, declarado preclusa a prova testemunhal (fl. 72).

Ora, nos termos do artigo 370 do CPC/2015, que reproduz o teor do artigo 130 do CPC/1973, então vigente, "*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

Como se vê, o destinatário da prova é o juiz, que pode a qualquer tempo, mesmo após o despacho saneador, determinar, ainda que de ofício, a realização de outras provas que entenda necessárias à instrução do processo.

E, no caso, embora intempestivamente, a parte autora arrolou as testemunhas, de modo a permitir que o INSS delas tomasse conhecimento.

Não se divisa um prejuízo do INSS que justifique o indeferimento da oitiva de testemunhas, sendo desproporcional tal decisão, ainda mais considerando, de um lado, as gravosas consequências daí decorrentes para a parte autora e, de outro, a ausência de prejuízo ao direito à ampla defesa e ao contraditório do INSS.

A parte autora não só arrolou como levou as testemunhas para a audiência de instrução e julgamento.

Destaco que a prova testemunhal requerida é imprescindível para o deslinde da ação e está embasada em razoável início de prova material.

Depreende-se, ainda, do extrato CNIS, que, apesar da parte autora ter apenas um vínculo empregatício no período de 03/04/2001 a 17/08/2001, o INSS lhe concedeu auxílio-doença por várias vezes (16/07/2003 a 30/03/2004, 05/04/2004 a 16/05/2004, 14/06/2004 a 28/08/2006, 27/09/2006 a 28/11/2006, 19/09/2007 a 19/12/2007 e 12/02/2008 a 20/03/2008), o que indica que o INSS já reconheceu, em outras ocasiões, que ela era segurada especial (fls. 59/59v°).

Não obstante o Juízo "a quo" tenha decidido de acordo com o seu livre convencimento sobre a questão, pode o Tribunal, se entender de forma diversa, determinar a realização da prova oral, necessária para firmar seu juízo de livre convicção motivado, em face do disposto no artigo 370 do CPC/2015.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE PRODUÇÃO DE PROVAS PELA ORIGEM. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição podem determinar as provas que lhes aprouverem para firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do exposto nos artigos 130 e 515, §3º do CPC/1973, caso entendam que a dilação probatória era necessária, apesar da discordância da parte. Precedentes: REsp 701569/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 26/3/2007; AgRg na AR.746/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 18/6/2010; AgInt no AREsp 897.363/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 30/8/2016

3. Não há como afastar o entendimento da Corte de origem de que há ausência de instrução probatória suficiente para a apreciação do mérito sem o revolvimento das provas e fatos dos autos (Súmula 7/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag n° 1403421/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ PARA O PRESENTE AGRAVO. SUPosta OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANULAÇÃO DE SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

3. Assim, a iniciativa probatória do julgador de segunda instância, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois "em questões probatórias não há preclusão para o magistrado".

4. Merece ser mantido o acórdão recorrido, pois em sintonia com a jurisprudência do STJ, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n° 871.003/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PELO TRIBUNAL A QUO PARA O JUÍZO MONOCRÁTICO REALIZAR PROVA PERICIAL. ART. 560 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO QUE NÃO SE APLICA, NA HIPÓTESE. MULTA DO ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO.

1. Caso em que o Tribunal a quo entendendo pela necessidade da produção de prova pericial para o efetivo esclarecimento do estado de saúde da autora, determinou, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência para que os autos retornassem à origem exclusivamente para a realização da prova.

2. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

3. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

4. Afasta-se a multa prevista no art. 538 do CPC quando presente o intuito de prequestionar a matéria objeto do litígio e ausente o caráter protelatório do recurso. Incidência da Súmula 98/STJ.

5. Agravo regimental parcialmente provido, somente para afastar a multa imposta.

(AgRg no REsp n° 1157796/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 28/05/2010)

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para a reabertura da fase instrutória e a oitiva de testemunhas.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA INDEVIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXERCÍCIO DO LABOR RURAL EM PERÍODO ANTERIOR AO INÍCIO DA INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se de ação visando a concessão de benefício por incapacidade para trabalhador rural.
2. Requisito de qualidade de segurado não preenchido. Ausência de início de prova material em período contemporâneo à eclosão da incapacidade laboral.
3. Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, ainda que não alegada em contestação, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. Preliminar rejeitada.
4. Aposentadoria por invalidez/Auxílio doença indevidos.
5. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO, PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016954-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVES DE SENANETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016954-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVES DE SENANETO - SP153619-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a concessão da justiça gratuita.

A parte autora apela afirma, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016954-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA JOSE NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVES DE SENANETO - SP153619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, serviços gerais, 55 anos na data do laudo, afirma ser portadora de neoplasia de mama e doenças psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 06/07/2017, atesta que parte autora é portadora de neoplasia maligna de mama com lesão invasiva; episódio depressivo leve e ansiedade generalizada. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades com sobrecarga de peso e movimentos repetidos do membro superior direito. Estabelece o início da incapacidade em 21/07/2014.

Quanto à incapacidade laboral do autor, de rigor observar que laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos (ID 89911145), informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado. O INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 18/02/2014, prorrogado até 02/02/2015 em razão da constatação da incapacidade laborativa.

Desse modo, não havendo consenso quanto ao tipo de incapacidade que acomete a parte autora, e considerando, ainda, que esta conta com 55 anos de idade, e está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, não se pode presumir que a autora esteja incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, razão pela qual incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desnecessária a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade total para o exercício da atividade laboral, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a sentença de improcedência.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 22/11/2016, constatou que a parte autora, serviços gerais, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID89853669, págs. 109/117:

"7 - Qual o estado mórbido incapacitante e classificação no Código Internacional de Doenças?

Resp: CID C 50.8(neoplasia maligna de mama com lesão invasiva)! F 32.0(episódio depressivo leve)! F 41.1(ansiedade generalizada)" (pág. 115)

"Após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico, podendo concluir que:

A requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente." (pág. 113)

"4 - Em caso positivo, apresenta o(a) autor(a) doença que o(a) incapacita para o exercício de qualquer atividade que lhe possa garantir a subsistência?

Resp: Todas parcialmente, restrições de pegar peso e movimentos repetidos do MSD." (pág. 115)

"11 - Qual a data de início da incapacidade, considerando as aprovas dos autos e o exame clínico?

Resp: Nos autos: - Reconhecimento de Benefício - até o dia 21/07/2014 - página 20." (pág. 116)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades com sobrecarga de peso e movimento repetitivos com membro superior direito, como é o caso da sua atividade habitual, como serviços gerais.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 58 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID89911145, pág. 70 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 21/01/2014 a 02/02/2015.

A presente ação foi ajuizada em 28/10/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 03/02/2015, dia seguinte ao da cessação do benefício, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o trabalho, conforme o laudo oficial.

E, considerando a idade atual da parte autora (58 anos), e a ausência de condições de reabilitá-la para outra atividade (baixa instrução), deve o auxílio-doença, a partir do presente julgamento, ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 03/02/2015, convertendo-o, a partir do presente julgamento, em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada MARIA JOSÉ NEVES, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) no encerramento deste julgamento (convertido do auxílio-doença, concedido nestes autos, a partir de 03/02/2015, dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5732334-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDO APARECIDO SPARAPANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILDO APARECIDO SPARAPANI

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5732334-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDO APARECIDO SPARAPANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILDO APARECIDO SPARAPANI

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.06.98 a 30.09.2000, 01.10.2000 a 21.07.2001, 16.07.2001 a 19.03.2002, 20.03.2002 a 31.03.2002, 01.04.2002 a 31.08.2002, 01.09.2002 a 04.10.2004 e de 05.10.2004 a 16.08.2005), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.06.98 a 30.09.2000, 01.10.2000 a 21.07.2001, 20.03.2002 a 31.03.2002 e de 01.09.2002 a 04.10.2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (15.01.2006), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação para a fase de liquidação do julgado. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 13.03.2019) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença (16.07.2001 a 19.03.2002, 01.04.2002 a 31.08.2002 e de 05.10.2004 a 16.08.2005) e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5732334-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILDO APARECIDO SPARAPANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILDO APARECIDO SPARAPANI

Advogados do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N, CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados, notadamente PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade em comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pléiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.06.98 a 30.09.2000, 01.10.2000 a 21.07.2001, 16.07.2001 a 19.03.2002, 20.03.2002 a 31.03.2002, 01.04.2002 a 31.08.2002, 01.09.2002 a 04.10.2004 e de 05.10.2004 a 16.08.2005), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.06.98 a 30.09.2000, 01.10.2000 a 21.07.2001, 16.07.2001 a 19.03.2002, 20.03.2002 a 31.03.2002, 01.04.2002 a 31.08.2002, 01.09.2002 a 04.10.2004 e de 05.10.2004 a 16.08.2005 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 03.09.79 a 31.05.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 68653167/5).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **01.06.98 a 30.09.2000 (97 decibéis)** (ID 68653167/15-16), laborado na função de soldador/Solda, e de **01.10.2000 a 21.07.2001 (90,4 decibéis)** (ID 68653167/15-16), laborado na função de provisionador/Solda, ambos junto à Baldan Implementos Agrícolas S/A, **20.03.2002 a 31.03.2002 (90,4 decibéis)**, **01.04.2002 a 31.08.2002 (90,4 decibéis)**, **01.09.2002 a 04.10.2004 (90,4 decibéis)** e de **05.10.2004 a 16.08.2005 (90,4 decibéis)**, laborados na função de provisionador/Solda Subconjuntos, junto à Agri Tillage do Brasil Indústria e Com. de Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda. (ID 68653167/17-18 e 68653374/1-5), deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/ Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 16.07.2001 a 19.03.2002, laborado na função de programador produção materiais, junto à Integrar Com. e Serviços Industriais Ltda., sucedida por Praxair do Brasil Ltda. (ID 68653332), inviável o reconhecimento como especial, à vista da ausência de apontamento, no documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 68653335), a quaisquer agentes nocivos como fator de risco durante o labor.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.06.98 a 30.09.2000, 01.10.2000 a 21.07.2001, 20.03.2002 a 31.03.2002, 01.04.2002 a 31.08.2002, 01.09.2002 a 04.10.2004 e de 05.10.2004 a 16.08.2005) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (03.09.79 a 31.05.98) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 15.01.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que a ação foi ajuizada em 18.12.2013, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.04.2002 a 31.08.2002 e de 05.10.2004 a 16.08.2005 e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JURIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.

11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor ora arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025264-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BONATO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA BALDIN - SP250879-N, JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025264-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BONATO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA BALDIN - SP250879-N, JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença (ID 4185206), proferida em 29/06/2018, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 04/05/2016 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos estabelecidos pelo TRF3. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades habituais (do lar). Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária e fixação do termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025264-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BONATO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA BALDIN - SP250879-N, JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões afíntes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, faxineira, 39 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e pulmonares, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (ID 4185196), elaborado em 11/04/2017 e complementado em 08/02/2018 (ID 4185196), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de alterações pulmonares com quadro de falta de ar, cansaço, batadeira aos esforços físicos devido a quadro de doença pulmonar obstrutiva descontrolada e apresenta também limitação nos movimentos de flexão e extensão do membro inferior direito devido a lesão meniscal. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Esclarece que na condição de dona de casa, portanto, não sujeita a comprometimento de horários, metas, produtividade a autora poderá exercer as atividades, conforme limitações impostas pela doença que a acomete.

Do conjunto probatório depreende-se que a incapacidade apurada não constitui óbice para o exercício da atividade habitual da parte autora, qual seja, as lides do lar, bem como para o desenvolvimento de outras profissões de menor esforço.

Anoto que embora a autora tenha declarado na perícia que exercia a profissão de faxineira, o extrato do sistema CNIS (ID 4185203) e a CTPS (ID 4185147) indicam que a requerente ingressou no Regime Geral da Previdência Social em 1984, exercendo atividade remunerada como empregada até 1988 (trabalhador rural e serviços gerais – graxaria), reingressou ao sistema quase vinte anos depois, como facultativa, vertendo contribuições no período de 01/11/2007 a 31/01/2018, não havendo nos autos qualquer indício do exercício de atividade laboral remunerada nesse período.

Em verdade, não restou demonstrado que exerceu a profissão de faxineira/diarista, além do que na petição inicial e documentos que a instruíram declarou-se “do lar”.

Ausente a incapacidade para o desempenho das atividades habituais da autora (do lar) e verificada a possibilidade do exercício de atividades compatíveis com sua limitação física, inviável a concessão do auxílio-doença.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade para a atividade habitual, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o trabalho, como se vê do laudo oficial constante do ID 4185171:

"... em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este jurisperito associado às informações médicas (em anexo), no permite concluir que a autor de 49 anos de idade, portadora de alterações pulmonares com quadro de falta de ar, cansaço, batadeira aos esforços físicos devido a quadro de doença pulmonar obstrutiva descontrolada e apresenta também limitação nos movimentos de flexão e extensão do membro inferior direito devido a lesão meniscal, cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho." (pág. 06)

Como se vê, a incapacidade constatada pelo perito judicial é "para o trabalho", ou seja, não pode exercer qualquer atividade, nem a atividade declarada (faxineira), nem mesmo o serviço do lar.

É tal conclusão, se presente os demais requisitos, é suficiente para a concessão do auxílio-doença, inclusive ao segurado facultativo. Não fosse assim, tal segurado jamais faria jus à obtenção do auxílio-doença, o que estaria em confronto com o artigo 18 da Lei nº 8.213/91, que não exclui, do segurado facultativo, a prestação desse benefício, como faz expressamente com o auxílio-acidente.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, está incapacitada temporariamente para o trabalho, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

É importante destacar que o fato da segurada ter como atividade habitual a realização de tarefas domésticas (seja em sua própria casa, como do lar, seja em casa alheia, como faxineira) não pode ser visto como algo prejudicial, a partir da idealização da possibilidade de consecução de tarefas pela simples razão de que tais tarefas, remuneradas ou não, são do universo feminino.

A constatação acima nos remete ao teor de Recomendação Geral de número 33, de 2015, do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) das Nações Unidas, especialmente os parágrafos 25 e 26, cujos alguns trechos trazemos à tona:

"25. O Comitê recomenda que os Estados partes:

a) Assegurem a efetividade do princípio da igualdade perante a lei adotando-se medidas para abolir quaisquer leis, procedimentos, regulamentos, jurisprudência, costumes e práticas existentes que, direta ou indiretamente, CEDAW/C/GC/33 15-13094 13/27 discriminem as mulheres, em especial quanto ao acesso à justiça; e também para abolir quaisquer outras barreiras discriminatórias ao acesso à justiça. (...)

26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. (...) Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante. (...)"

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 05/05/2016, dia seguinte ao da cessação indevida, pois, nessa ocasião, a parte autora continuava incapacitada para o trabalho, conforme o laudo oficial.

No tocante ao termo final do benefício, o artigo 60 da Lei nº 8.213/91 recomenda, mas não obriga, que se fixe, quando da concessão do auxílio-doença, um prazo estimado para a duração do benefício (parágrafo 8º), estabelecendo, por outro lado, que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar administrativamente o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9º).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão de auxílio-doença, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da autarquia, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Trata-se de pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O conjunto probatório indica que a incapacidade apontada no laudo médico pericial não constitui impedimento ao desenvolvimento das atividades habituais da autora (do lar), havendo ainda capacidade laboral residual para atividades compatíveis com suas limitações físicas. Inviável a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703754-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703754-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 28.02.2001 e de 01.03.2001 a 31.12.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais no período de 03.12.98 a 14.02.2013 – DER e o acolhimento integral do pedido exordial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703754-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação da parte autora no que se refere ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais no período compreendido de 01.01.2004 a 14.02.2013, vez que tal pedido não corresponde aos limites da pretensão veiculada na petição inicial e submetida ao contraditório, traduzindo-se em indevida inovação em sede recursal.

Verifica-se da inicial, que os pedidos lá formulados voltam-se exclusivamente ao pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (03.12.98 a 28.02.2001 e de 01.03.2001 a 31.12.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício, os quais foram devidamente analisados pelo Juízo *a quo*.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação, e, ainda, no tocante ao descabimento da inovação da pretensão em sede recursal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF, AI-AgR n° 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 09.11.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI N° 8.213, DE 24.07.1991. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não consta dos autos nenhuma discussão acerca da concessão da aposentadoria rural por idade, tendo o agravante pleiteado o aludido benefício apenas em sede de agravo legal.

2. Evidenciado que não almeja o Autor/Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

3. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0023944-07.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 15/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2014)

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pléiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (03.12.98 a 28.02.2001 e de 01.03.2001 a 31.12.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03.12.98 a 28.02.2001 e de 01.03.2001 a 31.12.2003 (objeto de impugnação no apelo da parte autora), considerando que em relação ao(s) período(s) de 04.03.91 a 02.12.98, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 66313213/102).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **03.12.98 a 28.02.2001**, laborado na função de operador secador/indústria, junto à Raízen Energia S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para o período(s) (93,3 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 66313213/10-11) colacionado aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

O período compreendido entre 01.03.2001 a 31.12.2003, laborado na função de operador refinaria/indústria, igualmente na Raízen Energia S/A, não é passível de ser reconhecido como especial, tendo em vista a comprovação, mediante o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 66313213/10-11) da exposição a ruído em intensidade inferior (78,9 decibéis) ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (03.12.98 a 28.02.2001) como aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (04.03.91 a 02.12.98) não reduz o total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/158.639.326-7), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 03.12.98 a 28.02.2001.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 14.02.2013, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 22.04.2013 (ID 66313198/1) e da propositura da presente ação em 15.08.2017.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer o período de 03.12.98 a 28.02.2001 como laborado em condições especiais e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA EM PARTE. INOVAÇÃO RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Inovação em sede recursal quanto a pedido não aduzido na petição inicial. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
10. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012234-84.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIO FLAVIO DA SILVA PEDRAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012234-84.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIO FLAVIO DA SILVA PEDRAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Plenário do C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.727.069/SP, representativo de controvérsia, que assentou o entendimento no sentido da possibilidade de reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933, do CPC/2015, observada a causa de pedir.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012234-84.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIO FLAVIO DA SILVA PEDRAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia proferido pelo C. STJ está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.
2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.
3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.
4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.
6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos.

(REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

O Acórdão dos embargos declaratórios, publicado em 21/05/2020, decidiu nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.
2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.
4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.
5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no REsp 1727069/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020)

No presente caso, pleiteia o apelante a reforma da sentença de primeiro grau que, entre outras questões analisadas, julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer a especialidade de alguns períodos e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Nesta Corte, de ofício, a sentença foi corrigida para fixar os critérios de atualização do débito, bem como a remessa oficial foi parcialmente provida para não reconhecer a especialidade de alguns intervalos, e da mesma forma a apelação do Autor, para fixar a verba honorária, mantida a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Desta decisão, o Autor opôs embargos de declaração, os quais não foram conhecidos.

Assim, revendo meu posicionamento, além do benefício reconhecido na decisão de ID nº 109393987/158-162, passo a analisar o preenchimento dos requisitos pela aplicação da Regra Progressiva 85/95.

Não se trata aqui de permitir alteração no pedido inicial. Na realidade, esse pedido não poderia ter sido feito antes, pelo simples fato de que legislação que instituiu a modalidade de aposentadoria pelos 85/95 pontos é posterior à propositura da ação.

Entretanto, o Autor totaliza 41 anos e 08 dias de tempo de serviço até 30/09/2014, conforme planilha anexa, e conta nesta data com 53 anos, atingindo 94 pontos, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da Regra Progressiva 85/95.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, EXERÇO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO para ACOLHER EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprir omissão quanto à análise do pedido de incidência das regras previstas no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, restando rejeitado o pedido de concessão de aposentadoria nesses termos, ante o não implemento dos requisitos.

Oportunamente, cumpre-se a parte final da decisão de ID nº 141915222, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto aos recursos especial e extraordinário, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL nº 1.727.069/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. ART. 29-C, LEI Nº 8.213/91.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, representativo de controvérsia, assentou o entendimento da possibilidade de reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933, do CPC/2015, observada a causa de pedir.

2. Não implementados os requisitos previstos pelo art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

3. Juízo de retratação positivo. Embargos de declaração providos em parte. Pedido do Autor rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu exercer juízo de retratação positivo para acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445683-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Estes autos foram distribuídos posteriormente e em duplicidade ao processo n.0034958-07.2016.403.9999 (de mesmo número de referência ao feito originário n.1000440-48.2016.826.0218), conforme certidão lançada pelo distribuidor (id 57331166).

Assim, providencie-se o cancelamento da distribuição e posterior devolução à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA LUCIA XAVIER

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA LUCIA XAVIER

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente a partir do requerimento administrativo.

A sentença proferida em 03/05/2017 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, 06/08/2016, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros de mora com base nos índices da caderneta de poupança, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (súm. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com aptidão para atividades compatíveis com suas limitações. Subsidiariamente, pugna seja fixada a DIB na data da juntada do laudo pericial, pela incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a fixação dos honorários periciais segundo os valores previstos na tabela aprovada pela Resolução nº 558/2007 do CJF.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnano pela reforma parcial da sentença, a fim de que a correção monetária incida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA LUCIA XAVIER

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos pelas partes.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita ao grau de extensão da incapacidade da parte autora e aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, carência e existência de incapacidade propriamente ditas, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

Nascida em 14/08/1957, a autora afirmou na inicial permanecer incapacitada para as atividades laborais habituais que motivaram a concessão judicial do benefício de auxílio-doença anterior, no período de 15/06/2015 a 05/08/2016.

A perícia médica judicial produzida na presente ação, realizada em 10/03/2017, contando então com 59 anos, constatou que o autor foi acometido de poliomielite infantil, com quadro de seqüela caracterizada por hipotrofia importante, encurtamento de membro inferior direito, além de quadro de doença degenerativa em coluna lombar e cervical (espondiloartrose), inerente ao grupo etário, artropatia degenerativa de sacro-ilíacas, síndrome púlica e osteoporose, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, com restrições para atividades que envolvam esforço físico moderados e intensos, notadamente caminhadas freqüente e posição ortostática prolongada, com aptidão para atividades leves/administrativas, fixando a data de início da doença e de início da incapacidade na primeira infância.

O único vínculo laboral mantido pela autora foi no período de 01/09/1990 a 04/06/1994, com reafiliação em 01/03/2009 e o recolhimento de contribuições até 30/06/2009, número mínimo de contribuições para cumprimento da carência.

Na ação anteriormente aforada, processo nº 0017383-20.2015.4.03.9999/MS (nº origem 0000455-58.2010.8.12.0016), o INSS foi condenado a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 20/11/2009 (DER), em razão do mesmo quadro de seqüelas de poliomielite e de fratura de fêmur, condicionando sua cessação à reabilitação da segurada.

O conjunto probatório demonstrou que a autora a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantido o termo inicial do benefício conforme estabelecido na sentença, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 62 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, dou provimento ao recurso adesivo para estabelecer que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

No que toca aos honorários periciais, merece provimento o apelo do INSS.

Na decisão de fls. 77, foram arbitrados honorários periciais no valor de R\$ 500,00, consignando ser superior ao máximo previsto na RES/CJF 305/14, dado o grau de especialização do perito e a complexidade do exame, conforme permissivo do art. 28, par. único da referida resolução.

No âmbito da competência delegada, cabe ao uízo Estadual requisitar à Justiça Federal, mediante ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado correspondente aos valores referentes à verba pericial, nos termos da Resolução nº 541/07 do CJF.

A Resolução nº 305/2014 do CJF dispõe sobre o pagamento de peritos nos casos de assistência judiciária gratuita, tanto no âmbito da jurisdição delegada quanto da Justiça Federal, os quais correrão por conta desta última.

Os artigos 25 e 28 apresentam parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo os limites mínimos e máximos.

Embora esteja o juízo de origem autorizado a ultrapassar, em até 3 vezes, o limite máximo para a fixação dos honorários do perito (artigo 28, parágrafo único da Resolução nº 305/2014 CJF), no caso concreto, aponto ausentes os pressupostos autorizadores de tal majoração, razão pela qual devem ser reduzidos ao patamar normal segundo a resolução do E. CJF vigente na data do pagamento.

Diante do exposto DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e dou provimento ao recurso adesivo da autora.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade total e definitiva, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, concedendo, em seu lugar, auxílio-doença com reabilitação profissional.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 10/03/2017, constatou que a parte autora, balconista de açougue, idade atual de 63 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID1907310, págs. 112-118:

"Periciada, 59 anos, solteira, ensino médio incompleto, desempregada há cinco anos, sem requisito laboral definido.

Periciada foi acometida de poliomielite infantil, com quadro de seqüela caracterizada por hipotrofia importante, encurtamento do membro inferior direito, limitação parcial da flexão do joelho direito, da abdução e flexo-extensão do quadril direito, com marcha claudicante, além de redução leve da força de preensão palmar (deficiência física).

Periciada tem como comorbidades espondiloartrose lombar, artropatia degenerativa de sacro-ilíacas e de sínfise púbica e osteoporose.

O quadro determina restrições a atividades que envolvam esforços físicos moderados a intensos, notadamente atividades que envolvam caminhar frequentemente e posição ortostática por tempo prolongado (handicap).

O termo handicap (desvantagem) representaria o impedimento para uma dada pessoa, resultante de uma deficiência ou incapacidade, que lhe impede o desempenho de uma atividade que é considerada normal.

Considerando o trabalho em geral, visto que a periciada não comprovou requisito laboral definido, há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com as restrições acima assinaladas.

A incapacidade é condizente com a data de início da doença na infância.

A possibilidade de reabilitação profissional é remota pela idade avançada da periciada." (pág. 117)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como balconista de açougue, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

No mais, acompanho o voto do Ilustre Relator.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, para manter a concessão de aposentadoria por invalidez, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, em menor extensão, apenas para reduzir os honorários periciais.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividade laboral, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
3. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Recurso adesivo provido.
5. Honorários periciais reduzidos ao patamar mínimo previsto na Resolução do CJF vigente na data do pagamento. Impossibilidade de majoração.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, EM MENOR EXTENSÃO, APENAS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS PERICIAIS. VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004724-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO BENTO NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004724-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO BENTO NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 21/03/2018 (ID3884473) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 11/03/2014 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009 até 25/0/2015 e após o IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autarquia pleiteando a reforma da sentença, aduzindo que não restou demonstrada a incapacidade total e permanente para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido apenas o auxílio doença.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004724-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO BENTO NUNES

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, operador de máquinas pesadas, 63 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portador de doenças de natureza ortopédicas e oftalmológicas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 18/10/2017 (ID 3884473) revela que a parte autora é portadora de visão subnormal em olho esquerdo, decorrente de acidente perfurante de olho. O paciente possui campo visual diminuído, não podendo operar maquinários pesados. A lesão é passível de tratamento. O periciando está na fila de transplante de córnea. Não apresentou exames complementares comprobatórios das patologias ortopédicas. É portador de diabetes mellitus. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Estabelece o início da incapacidade em 11/03/2014.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e atestados médicos – ID 3884472) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

No entanto, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez. Mesmo os atestados carreados aos autos pela parte autora indicam apenas a existência de enfermidades e incapacidade por tempo determinado.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (31/01/2017 - fls. 24 – ID 3884472), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para conceder o auxílio-doença e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade definitiva para o trabalho, o Ilustre Relator votou no sentido de conceder o auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença apelada.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 18/10/2017, constatou que a parte autora, operador de máquinas pesadas, idade atual de 65 anos, é portadora de trauma no olho esquerdo, decorrente de perfuração, estando temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade laboral habitual, como se vê do laudo constante do ID 3884473, págs. 22-28:

"o) O(A) periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?"

R.: Sim, indeterminado, não, sim." (pág. 25)

"p) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessário para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?"

R.: Periciado está na fila de transplante de córnea." (pág. 25)

Como se vê, conquanto conclua que a incapacidade é temporária, mas considerando que a recuperação da parte autora depende do transplante de córnea, é mais razoável a concessão de aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.

Sobre a reabilitação profissional, há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas a atividade de operador de máquinas pesadas, e conta, atualmente, com idade avançada.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, está incapacitada por tempo indeterminado para o exercício da sua atividade habitual, não tendo condições de ser reabilitado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, deve ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão da aposentadoria por invalidez, NEGO PROVIMENTO ao apelo da autarquia, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade parcial e temporária. Aposentadoria por invalidez indevida. Auxílio doença concedido.
3. Havendo requerimento administrativo e cessação administrativa este é o termo inicial do benefício.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Apelação do INSS provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, E, DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315654-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315654-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.05.2020, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial. Diante da sucumbência, a parte autora arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, mais os honorários da parte adversa que estabeleço 10% sobre o valor da causa por equidade, suspensa a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da gratuidade processual. Em consequência, julgo extinto o processo de conhecimento, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Dispensado o registro (Provimento CG n. 27/2016) e o cálculo de apuração do preparo recursal (Comunicado CG n. 916/2016)."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315654-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLEUSA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Em relação ao requisito miserabilidade, a parte autora reside com o cônjuge e com um filho, em casa cedida, mal conservada, com rachaduras, sem forno, equipada com mobiliários e eletrodomésticos em estado regular de conservação. Com relação ao grupo familiar, o cônjuge da autora exerce atividade remunerada, percebendo o salário de R\$ 1.180,00 (competência 02/2020, pág. 262) e é aposentado também, recebendo o valor de R\$ 1.182,76 (competência 03/2020, pág. 263). Apesar da manifestação da parte autora, não é o caso de excluir os valores percebidos a título de aposentadoria, eis que são superiores ao salário mínimo (hoje em R\$ 1.045,00).”

De fato, o estudo social (ID 141023980), elaborado em 24.09.2019, revela que a parte autora reside com seu marido, Benedito Eugenio, 61 anos, aposentado e trabalhador rural e seu filho, José Roberto, 38 anos, desempregado em casa cedida pela fazenda cuja características, ora transcrevo: “Casa de alvenaria, telhas tipo cerâmica, mal conservada, com rachaduras, sem forno, portas de madeira, piso tipo vermelhão, com sete cômodos: área de serviço com tanque, fogão a lenha, roupas, calçados, bacia, vassouras, galões; cozinha com mesa, cadeiras, geladeiras, fogão, armários, botijão de gás, pia; cômodo com bicicleta, prateleiras com mantimentos, caixas de papelão, sacola, botijão de gás, roda, gaiola compassos; banheiro completo com meia parede de tinta óleo; quarto do filho da periciada com cama, colchão, máquina de costura, brinquedos (declara ser dos sobrinhos), cadeira, ventilador, gaveteiro, aparelho de som, baú, caixas e sacolas; sala com jogo de sofá, tanquinho, raque TV, cadeira, ventiladores; quarto da periciada e marido com cama de casal, beliche (quando os netos vêm finais de semana), cadeira cobertores, duas cômodas. Área na frente da casa com varal, quadro negro e bancos. Puxado no com telha tipo Eternit no fundo da casa com tanque. Outro puxado ao lado da casa com telhas tipo Eternit, madeira, plásticos onde fica guardado o fusca do filho. Mais ao fundo de madeira um galinheiro. Casa regularmente arrumada e limpa. Mobiliário e eletrodomésticos na sua maioria em estado regular de conservação.”

A renda da casa advém da aposentadoria do Sr. Benedito no valor de R\$ 998,00 e do trabalho do mesmo, como trabalhador rural, no valor de R\$ 1.140,00, totalizando R\$ 2.138,00.

Informaram despesas com: Energia elétrica R\$ 25,00; Telefone R\$ 12,00; Alimentação R\$ 1.200,00; Gás R\$ 65,00; Remédio R\$ 165,30 e gasolina R\$ 40,00, totalizando R\$ 1.505,30. A água encanada é de mina, não pagam.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Consta ainda que o grupo conta com elemento jovem e apto ao trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284884-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA REGINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284884-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA REGINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 22.10.2018, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por ELISANGELA REGINA FERREIRA, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o INSS a conceder à parte autora o benefício denominado amparo social, em valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 40). O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. Conforme definido no RE 870947, tendo como Relator o Min. Luiz Fux, a correção monetária será pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os juros de mora pelo índice de remuneração da poupança, como disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), CONDENO ainda a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único). Diante do artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil, esta sentença não está sujeita a reexame necessário. Oportunamente, nada sendo requerido pelos litigantes, como os registros devidos, independentemente de nova conclusão, arquivem-se os autos, com as cautelas legais. P.I.C. "

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo, consoante disposto no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de correção monetária e o não pagamento do benefício nos períodos laborados.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular seguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284884-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA REGINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido tendo se convencido restar configurada a condição de deficiência/incapacidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"No presente caso, no que tange ao primeiro requisito legal (deficiência), o laudo médico pericial de fls. 87/91 atestou: "A autora é portadora de epilepsia desde os quinze anos de idade, sem crises convulsivas há dez anos devido ao uso contínuo de fenobarbital 100 mg duas vezes ao dia, apresentando redução permanente de sua capacidade para o trabalho (incapacidade parcial e permanente), sem deficiência mental ou incapacidade para a vida independente" – sem grifos no original."

Quanto à condição de deficiente da parte autora, o laudo médico pericial, elaborado em 06.03.2018 (ID 35330380) revela que a parte autora, do lar, com 41 anos de idade no momento da perícia, é portadora de epilepsia com crises convulsivas desde os quinze anos, utilizando fenobarbital duas vezes por dia, com controle eficaz (última crise há dez anos). Informa ainda que: "Não há deficiência física, mental, intelectual ou sensorial. A autora apresenta redução de sua capacidade laborativa sem invalidez ou incapacidade para a vida independente."

Conclui pela incapacidade parcial e permanente conforme conclusão que ora transcrevo:

"Conclusão: - A autora é portadora de epilepsia desde os quinze anos de idade, sem crises convulsivas há dez anos devido ao uso contínuo de fenobarbital 100 mg duas vezes ao dia, apresentando redução permanente de sua capacidade para o trabalho (incapacidade parcial e permanente), sem deficiência mental ou incapacidade para a vida independente."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, pressuposto indispensável para a concessão do benefício assistencial, resta incabível a sua concessão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004534-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDER CESARALLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDER CESARALLE

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004534-02.2017.4.03.6105

RELATOR:Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:EDER CESARALLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE:RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDER CESARALLE

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06.04.1994 a 05.03.1997 e 01.01.1998 a 16.01.2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 14.03.2018 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme Resolução nº 267/2013, do C.JF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/03/1997 a 31/12/1997, pleiteando o seu reconhecimento e a fixação da DIB na data do requerimento administrativo ou na reafirmação da DER para 17/04/2014.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, requer, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da metodologia incorreta na medição do ruído e da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Sustenta, ainda, a impossibilidade do reconhecimento da especialidade dos períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, considerando a vedação do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004534-02.2017.4.03.6105

RELATOR:Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:EDER CESARALLE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a)APELANTE:RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDER CESARALLE

Advogado do(a)APELADO:RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assestado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.04.1994 a 16.01.2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) 06.04.1994 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 30/06/1999, 19/11/2003 a 31/12/2008 e 01/05/2011 a 16.01.2017 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 89067822/1-6), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No pertinente aos períodos compreendidos entre 01.07.1999 a 30.04.2011, 01.01.2013 a 31.12.2013 e 01.01.2016 a 16.01.2017, verifica-se que a parte autora laborava na empresa ABS Sistemas de Freios Ltda. (Robert Bosch Freios Ltda.), exercendo os cargos de operador, operador multifuncional, apontador de produção e operador de fabricação e os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Ids 89067822/1-6 e 89068297/11-18) apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloro de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora:

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Portanto, os períodos compreendidos entre 01.07.1999 a 30.04.2011, 01.01.2013 a 31.12.2013 e 01.01.2016 a 16.01.2017, devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, os períodos de 17.02.1998 a 09.03.1998 e 19.10.2009 a 15.07.2011 deverão ser computados como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário e auxílio-doença por acidente do trabalho, respectivamente.

No pertinente ao período de 06/03/1997 a 31/12/1997, o PPP indica a exposição do requerente a ruído de 87 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis, bem como o documento não aponta a exposição a agentes químicos, impossibilitando, assim, o reconhecimento da atividade especial apenas com a descrição das atividades exercidas.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria especial, em 17.04.2014, quando ainda estava em curso o processo administrativo, cujo pedido foi indeferido tão-somente em 17.07.2014 (Id 89067824/2).

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ademais, tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data ora fixada, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar a DIB na data do implemento dos requisitos do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Preliminar rejeitada. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

7. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

10. DIB na data do implemento dos requisitos do benefício.

11. Optando a parte autora em retomar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

12. Termo inicial do benefício na data ora fixada, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.

13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

15. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354764-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354764-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 21/07/2017, com prazo de 1 (um) ano de duração a partir da sentença (DCB em 12/02/2020), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual médio previsto no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, conforme valor da condenação a ser apurado na liquidação sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a preexistência da incapacidade ao regresso tardio da autora ao RGPS, ocorrido aos 69 anos de idade, na condição de segurada facultativa. Subsidiariamente, pede a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354764-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

A autora, nascida em 10/10/1941, a autora alegou incapacidade para a atividade habitual de dona de casa em razão de doenças ortopédicas em membros superiores (ombros) e coluna cervical.

Consta do CNIS que a autora se filiou ao RGPS como segurada facultativa em 01/08/2010, com recolhimentos até 30/04/2015.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 27/03/2014 a 19/06/2017.

Apresentou requerimento administrativo em 21/07/2017, indeferido por ausência de incapacidade para a atividade habitual.

O laudo médico pericial, exame realizado em 05/03/2018 (fls. 73), consignou que a autora, então aos 76 anos de idade, declarou apresentar quadro de dor em membros superiores desde o ano de 2008, com piora no ano de 2013, constatando quadro de artrose em coluna cervical e tendinopatia em ombros direito e esquerdo, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, com limitação para o desempenho da atividade habitual de dona de casa, fixada a data de início da incapacidade no ano de 2012.

O conjunto probatório demonstrou que a autora apresenta limitação funcional total e temporária para a atividade habitual de dona de casa.

De outra parte, não colhe a alegação de preexistência da incapacidade ao ingresso da autora no RGPS, ocorrido no ano de 2010, considerando a conclusão do laudo no sentido do início da incapacidade no ano de 2012, de forma que o conjunto probatório demonstrou que incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro mórbido apresentado.

Socorrerá à parte autora as exceções legais de progressão ou agravamento da doença conforme previsto no artigo 42, § 2º:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Mantida a DIB na data do requerimento administrativo, por sua conformidade com a Súmula nº 576 do C Superior Tribunal de Justiça: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)”

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença se alinhou ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o improvemento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. INCAPACIDADE DECORRENTE DO AGRAVAMENTO DA DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

2. O conjunto probatório demonstrou que a autora apresenta limitação funcional total e temporária para a atividade habitual de dona de casa. Afastada a alegação de preexistência da incapacidade ao ingresso da autora no RGPS, ocorrido no ano de 2010, considerando a conclusão do laudo no sentido do início da incapacidade no ano de 2012, de forma que o conjunto probatório demonstrou que incapacidade laboral da parte autora deriva do agravamento do quadro mórbido apresentado.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

4. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

5. Apelação não provida e de ofício, corrigida a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002064-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:AGNALDO BATISTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002064-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:AGNALDO BATISTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 28/11/2018 (ID54456197 – fls.23) julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002064-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE:AGNALDO BATISTA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, pedreiro, 47 anos na data da perícia, afirma ser portadora de doenças de natureza ortopédicas, condição que lhe traz incapacidade laboral.

O extrato do sistema Dataprev (ID54456196 – fls.31) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, de forma descontínua, no período entre 01/02/1991 a 30/09/2007 e recolhimentos, como contribuinte individual no período de 01/01/2012 a 31/01/2017.

Considerando o requerimento administrativo formulado em 29/01/2016, o início da incapacidade estimado em 2014, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

O laudo médico pericial elaborado em 27/09/2018 (ID5446197 – fls.9) atesta que o autor apresenta subluxação cabeça umeral, lesão manguito rotador + labrum. O autor apresenta incapacidade para realizar atividades como pedreiro devido sinais avançados de subluxação glenoumeral esquerdo tipo 4 e 5 com ombro radiologicamente comprometido. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para atividade habitual até tratamento cirúrgico. Estima o início da incapacidade em 2014.

Pois bem, em que pesem as divergências entre os laudos periciais e administrativo, é certo que o autor, atualmente com 49 anos, apresenta doenças ortopédicas, gerando incapacidade para funções que exercia habitualmente. Os documentos médicos apresentados indicam lesão no ombro esquerdo, com encaminhamento para tratamento cirúrgico e são indícios de que o requerente apresentava dificuldade para o desempenho de suas atividades laborais. É sabido que o mal que acomete o autor, pode acarretar perda da capacidade laborativa, especialmente em indivíduos com idade avançada e trabalhadores braçais, como é o caso do autor e, portanto, evidenciada está a existência de incapacidade para a atividade habitual do requerente (pedreiro).

Entretanto, não havendo consenso entre as perícias realizadas, e considerando a ausência de qualquer documento apto a comprovar a existência de incapacidade laboral total e permanente, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Comprovados os requisitos de incapacidade, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da data do requerimento administrativo em 29/01/2016 (ID54456196 – fls.32).

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL. PARCIAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.
3. Invável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.

4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida, para conceder o benefício previdenciário de auxílio doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-94.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JEFERSON JOSE AGUIAR DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-94.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JEFERSON JOSE AGUIAR DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, cuja execução ficou sobrestada nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 03/11/1986 a 31/03/1989, 01/04/1989 a 31/07/1995, 01/08/1995 a 31/08/1996, 01/09/1996 a 31/12/1996, 06/03/1997 a 24/01/2017, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício desde a DER em 24/01/2017. Encaminhou, ainda, PPP atualizado.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002214-94.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JEFERSON JOSE AGUIAR DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/11/1986 a 31/12/1996 e 06/03/1997 a 24/01/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico (Id 104173945/1-9), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, em relação aos períodos de 03/11/1986 a 31/07/1995 o PPP certifica que o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 85 a 95 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 80 decibéis.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Convém ressaltar que a legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/01/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
10. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
14. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008494-82.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SERGIO DIAS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008494-82.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SERGIO DIAS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença acolheu a preliminar arguida pelo INSS quanto à falta de interesse de agir do autor no que se refere ao pedido de declaração da especialidade do labor exercido no período de 12/08/1985 a 05/03/1997 e, neste ponto, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. No mérito, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 10/12/1997 e 11/12/1997 a 28/11/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (25/04/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora por exposição à eletricidade após 06/03/1997 como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente e de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008494-82.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SERGIO DIAS SOARES

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 28/11/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 06/03/1997 a 10/11/2014 (data de emissão do PPP) deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profiográfico Previdenciário (Id 92194425/146-147), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo coma supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Ademais, a ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (Décima Turma, APELREX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

No pertinente período de 11/11/2014 a 28/11/2016 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, o que seria necessário, conforme a legislação em vigor à época, considerando a data de emissão do PPP em 10/11/2014, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1840042548 - DIB 15/08/2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 11/11/2014 a 28/11/2016, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
4. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. Optando a parte autora em retomar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
9. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049884-49.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO RAULARES - SP238596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAULARES - SP238596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049884-49.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO RAULARES - SP238596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAULARES - SP238596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 31/07/2017 (ID51031573 – fls.34/39), declarada em 26/02/2018 (ID 51031573 – fls.69/71) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, a partir de 15/01/2015 (data do início da incapacidade) até 31/07/2017 (data da sentença), descontando-se os valores já recebidos. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

A parte autora apela alegando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a concessão da tutela para manutenção do benefício, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049884-49.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO RAULARES - SP238596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAULARES - SP238596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, cabeleireira autônoma, 47 anos na data da terceira perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 27/05/2014 (ID51031567 – fls.67), complementado em 15/04/2015 (ID 51031570 – fls.1) atesta com base no exame clínico e documentos médicos, que a parte autora é portadora de tendinite do supraespalhal do ombro direito. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

O laudo médico psiquiátrico realizado em 30/09/2016 (ID51031570 – fls.42) revela que a parte autora apresenta quadro de depressão leve. Não há incapacidade laborativa.

O laudo médico elaborado em 31/03/2017 (ID 51031573 – fls.11) atesta que a parte autora encontra-se no pós-operatório de artroscopia do ombro direito, em decurso de tratamento ortopédico específico. No exame médico restou evidenciado a limitação da rotação externa e abdução, bem como hipotrofia do deltoide. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais. Indica o início da incapacidade em 15/01/2015.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID51031567) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual podendo, entretanto, voltar a exercê-la se submetido ao tratamento adequado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-lhe, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Quanto ao pedido de tutela antecipada para manutenção do benefício enquanto perdurar a lide, indefiro.

O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.
5. Apelação do INSS e da parte autora não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002034-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE LUIS ANCOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIS ANCOLIN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002034-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE LUIS ANCOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIS ANCOLIN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 09/04/2012.

Contra a decisão de indeferimento da tutela antecipada a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento, autuado nesta E. Corte sob nº 2012.03.00.023745-0, que restou não provido.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, 21.04.2012, até a reabilitação total do autor, constatada em nova perícia, com o desconto do período de 16/09/2013 a 16/07/2016, em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença concedido em sede administrativa, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, conforme valor da condenação a ser apurado na liquidação sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma parcial da sentença, entendendo terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 09/04/2012, ante as limitações constatadas no laudo pericial e considerando ainda o longo período em que se encontra em gozo de benefício de auxílio-doença.

Apela o INSS, sustentando o descabimento da manutenção do benefício até a recuperação da capacidade laboral, sob pena de violação ao art. 60, § 8º e 9º da Lei nº 8.213/91, pugnano ainda pela fixação da DIB na data da perícia judicial, pois o laudo pericial não afirma a existência de incapacidade na data do requerimento administrativo, mas somente a partir de 03/11/2015.

O autor apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002034-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JORGE LUIS ANCOLIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORGE LUIS ANCOLIN

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

Considerando que matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Nascido em 27/11/1967, o autor propôs a presente ação em 25/06/2012, alegou incapacidade para a atividade habitual de electricista em razão de transtornos mentais decorrentes do uso de cocaína, transtorno depressivo recorrente, episódio grave e hipertensão arterial sistêmica.

Apresentou requerimento administrativo em 09/04/2012, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

A fls. 98 a parte autora trouxe aos autos boletim de ocorrência relativo à tentativa de suicídio do autor por enforcamento, fato ocorrido em 16/09/2013.

Houve a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao autor no período de 16/09/2013 a 16/07/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 03/11/2015 (fls. 117), constatou que a autora, então aos 47 anos de idade, constatou que o autor apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com quadro de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica, bem como alterações na semiologia otorrinolaringológicas, com lesão na traquéia, em uso constante de traqueostomia devido à seqüela da tentativa de suicídio, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho pelo prazo de 18 meses, fixada a data de início da doença e da incapacidade na data do afastamento pelo INSS, 16/09/2013.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, comprovando a situação de incapacidade em decorrência das patologias apresentadas.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Merece provimento o recurso de apelação do INSS, a fim de que a DIB do benefício seja fixada na data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, momento em que comprovada a existência da incapacidade, na medida em que a incapacidade laboral reconhecida no laudo médico pericial decorreu de patologia incapacitante superveniente ao ajuizamento da ação e relacionada às seqüelas da tentativa de suicídio ocorrida durante o curso da ação.

Impõe-se ainda seja provido o recurso do INSS no tocante ao prazo de duração do benefício fixado na sentença.

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Afigura-se inviável a manutenção do benefício até o restabelecimento da aptidão laboral do autor, devendo ser mantido pelo prazo de 18 meses contado a partir da data da perícia médica (03/11/2015).

Portanto, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da concessão administrativa do benefício, com sua manutenção pelo prazo de 18 meses contado da perícia médica.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 52 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor e de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. PATOLOGIA INCAPACITANTE SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTABELECIDO NO LAUDO MÉDICO PERICIAL. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

3. Recurso de apelação do INSS provido em parte, a fim de que a DIB do benefício seja fixada na data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, na medida em que a incapacidade laboral reconhecida no laudo médico pericial decorreu de patologia incapacitante superveniente ao ajuizamento da ação.

4. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

5. Afigura-se inviável a manutenção do benefício até o restabelecimento da aptidão laboral do autor, devendo ser mantido pelo prazo de 18 meses estabelecido no laudo pericial e contado a partir da data da perícia médica (03/11/2015).

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação do autor não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363034-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO LUQUESI

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363034-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO LUQUESI

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, 14/09/2017, devendo ser mantido pelo prazo de 1 ano a contar da sentença (DCB 24/01/2020), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual médio previsto no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil, conforme valor da condenação a ser apurado na liquidação sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, arguindo, em preliminar, a nulidade do laudo pericial, por cerceamento de defesa, por se tratar de laudo confuso, com respostas lacônicas e genéricas, em formulário modelo, ora alegando incapacidade parcial, ora definitiva, pugnano pela realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade laborativa total da parte autora, mas somente limitação funcional que não a impede de exercer atividades compatíveis com a restrição apresentada. Subsidiariamente, pede que a correção monetária incida segundo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363034-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO LUQUESI

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início afasto a preliminar de cerceamento de defesa por deficiência da prova pericial produzida.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina e em condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º, § 4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 04/10/1973, o autor alegou incapacidade para a atividade habitual de servente de pedreiro em razão de seqüela de AVC e que motivou a concessão de benefício de auxílio-doença no período de 23/12/2015 a 31/07/2017.

Apresentou requerimento administrativo de prorrogação do benefício em 06/07/2017, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, exame realizado em 14/05/2018 (fls. 58), constatou que o autor, então aos 42 anos de idade, apresenta seqüela de AVC isquêmico sofrido em 25/12/2015, com hemiparesia à esquerda, com diminuição de força em membro superior esquerdo (mão) e membro inferior esquerdo, apresentando dificuldade de deambulação e disartria (dificuldade de articular palavras), apresentando ainda transtorno ansioso misto, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho habitual de ajudante de pedreiro, com possibilidade de reabilitação para desempenho de atividades burocráticas e intelectuais, fixada a data de início da doença e da incapacidade em 25/12/2015.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho habitual, comprovando a persistência da situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento a que vem se submetendo, de forma que a limitação funcional decorrente da patologia incapacitante não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB a partir do requerimento administrativo, 14/09/2017, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 47 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita concedida à parte autora, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária, considerando encontrar-se em tratamento médico, comprovando a existência de situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.
4. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
7. Preliminar rejeitada. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522744-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522744-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 09/01/2019 (ID52203442) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-e os juros de mora de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 14/02/2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5522744-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CREUSA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada partes se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 14/02/2018 (ID52203398) é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício, eis que evidenciada a existência de incapacidade laboral naquele momento.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/02/2018) e de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815764-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARI APARECIDA CASTELLO DA SILVA - SP109447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815764-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARI APARECIDA CASTELLO DA SILVA - SP109447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 21/09/1983 a 04/06/1984 e de 05/10/1990 a 01/10/2008, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815764-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VERA LUCIA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARI APARECIDA CASTELLO DA SILVA - SP109447-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 21/09/1983 a 04/06/1984 e de 05/10/1990 a 01/10/2008.

Depreende-se da leitura do PPP (ID nº 75571575) que nos intervalos de pleiteados, a Autora laborou como copeira, escriturária, atendente e auxiliar de farmácia, junto à Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro.

Assimera descritas as funções da Autora:

“21/09/1983 a 04/06/1984 – copeira – verificar o cardápio do dia, separar os alimentos que serão utilizados no dia; higienização de verduras e legumes; porciona as dietas no refeitório; higieniza equipamentos e utensílios após o uso; servir refeições aos colaboradores e acompanhantes; prepara cafés e chás para o plantão noturno (...)

- 05/10/1990 a 30/04/1991 – escriturária – organiza e arquiva exames de raio-X e tomografias; agendamento de exames; reposição de materiais (...)

- 01/05/1991 a 31/05/2005 – atendente de farmácia – atender os colaboradores, conforme demanda de pedidos dos medicamentos e correlatos; conferir e guardar materiais e medicamentos; auxiliar na ordem, organização e limpeza do setor (...)

- 01/06/2005 a 01/10/2008 - (...) opera terminal de computador para tirar e fazer pedidos; consultar, verificar produtos e pedidos dos pacientes; organiza a montagem e a reposição dos kits padronizados para uso nas cirurgias etc”.

O PPP não aponta o contato da Autora com agentes biológicos nocivos à saúde, ou como contato direto com materiais perfurantes ou secreções dos enfermos.

A soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Não comprovada a exposição da Autora a agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária.
4. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001034-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de **22/10/1987 a 02/03/1995**, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 24/03/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença com a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Afirmar, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001034-88.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO JOSE DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conção do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois a preliminar arguida pelo INSS.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **22/10/1987 a 02/03/1995**, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 22/01/1996 a 13/10/1996, 18/03/1996 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/01/2011, 06/05/2002 a 16/07/2008, 06/02/2010 a 04/04/2017, 23/07/2014 a 29/05/2017, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS - ID 93303734, fls. 02/05.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período em questão, laborado na Irmandade Nossa Senhora do Patrocínio, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs acostados aos autos (ID 93303732, fls. 06/07), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "*exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "*caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000964-93.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS TEIXEIRA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A, AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO - SP118641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000964-93.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS TEIXEIRA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A, AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO - SP118641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença proferida em 09/01/2019 (54596101) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (05/06/2018). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que a correção monetária, a partir de 25/03/2015, deverá incidir o IPCA-E. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requer seja restabelecido o benefício acidentário (NB600547922-2) a partir da cessação em 06/2013.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000964-93.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DE DEUS TEIXEIRA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A, AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO - SP118641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (05/06/2018), seu valor aproximado e a data da sentença (01/2019), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso em apreço, o apelante apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra o indeferimento do pedido de prorrogação de benefício acidentário, sofrido enquanto exercia a função de operador de máquina (o autor exerce a função de porteiro), cessado em 06/2013, sem correspondência com as patologias alegadas e constadas na perícia judicial da presente demanda. Deixou de impugnar os fundamentos da decisão recorrida, que trata de questão diversa, qual seja, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em razão de patologias clínicas (sequelas de acidente vascular encefálico, diabetes e hipertensão arterial sistêmica).

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação da parte autora e não conheço do reexame necessário.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NÃO CONHECIDO. PROCESSUAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. Razões da apelação dissociadas da matéria tratada na sentença. Incidência da súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação da parte autora não conhecida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da parte autora e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363284-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR AURICHIO NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363284-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR AURICHIO NETO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente a partir da alta médica.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença, 08/01/2018, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não ter sido comprovada a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, mas somente incapacidade temporária, de forma que não faz jus à aposentadoria por invalidez mas sim ao benefício de auxílio-doença pelo prazo de dois anos estabelecido no laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363284-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR AURICHIO NETO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto:

A parte autora, nascida em 24/05/1958, o autor alegou a permanência da incapacidade laboral decorrente das patologias que motivaram a concessão do benefício de auxílio no período de 16/08/2014 a 05/02/2018.

Apresentou requerimento administrativo do benefício em 12/03/2018, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, exame realizado em 29/09/2018 (fls. 327), constatou que o autor, então aos 60 anos de idade, apresenta quadro de artrose grau III no joelho esquerdo, aguardando tratamento cirúrgico para colocação de prótese, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho habitual de cozinheiro/vendedor pelo prazo de 2 anos, fixada a data de início da incapacidade em maio/2013.

Não obstante a sentença ter reconhecido a existência de incapacidade total e permanente do autor para as atividades laborais habituais, impõe-se reconhecer a existência de incapacidade total mas de natureza temporária, considerando que o laudo pericial não permitiu o reconhecimento da natureza permanente da incapacidade laboral da autora.

Conforme se infere do conjunto probatório, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e do tratamento cirúrgico indicado, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença pelo prazo de 2 anos contado a partir do laudo pericial, mantida a DIB na data da alta médica, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 62 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Não obstante a sentença ter reconhecido a existência de incapacidade total e permanente da autora para as atividades laborais habituais, impõe-se reconhecer a existência de incapacidade total mas de natureza temporária, considerando que o laudo pericial não foi conclusivo acerca da natureza definitiva da incapacidade da parte autora, o que não permite a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Conjunto probatório demonstrou-se tratar de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
4. Concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença pelo prazo de 2 anos contado a partir do laudo pericial, mantida a DIB na data da alta médica, momento em que comprovada a existência de incapacidade.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Apelação provida e, de ofício, fixados os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença no tocante aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110994-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DULCINEIA DONIZETE TANGANELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N, ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110994-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DULCINEIA DONIZETE TANGANELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N, ANA LUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, 04/01/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a preexistência da patologia incapacitante ao ingresso da autora ao RGPS. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, ante os demais elementos de prova nos autos demonstrando a persistência e o da incapacidade laboral da autora e o agravamento das patologias incapacitantes.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110994-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DULCINEIA DONIZETE TANGANELI LOPES

Advogados do(a) APELANTE: RITA AMELIA DE PAULA - SP272194-N, ANALUCIA DE GODOI MOURA - SP269161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente o pedido inicial reconhecendo a preexistência da patologia incapacitante ao ingresso da autora ao RGPS.

O laudo médico pericial, exame realizado em 07/11/2017, constatou que a autora, então com 48 anos de idade, apresenta quadro de transtorno ansioso e depressivo, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária, pelo prazo de 12 meses, fixada a data de início da doença e da incapacidade em 21/08/2013, data em que a autora iniciou o tratamento médico.

Consta do CNIS que a autora manteve o último vínculo laboral no período de 22/05/1989 a 17/07/1991. Reingressou no RGPS como contribuinte individual em 01/09/2013, mantendo recolhimentos até 30/06/2015. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 02/06/2015 a 04/01/2017.

Conclui-se do conjunto probatório produzido a preexistência da patologia incapacitante à filiação da autora à previdência social, pois no reingresso ao RGPS já se encontrava acometida das patologias incapacitantes invocadas para a concessão dos benefícios postulados.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, evolutivas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF3, AC 0034800-49.2016.403.9999SP, Décima Turma, Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Julgamento: 20/06/2017, e-DJF3 Judicial I: 29/06/2017; TRF3, AC 0000986-12.2017.403.9999 SP, Oitava Turma, Des. Fed. TANIA MARANGONI, Julgamento: 06/03/2017, e-DJF3 Judicial I: 20/03/2017.

Ademais, é condição imprescindível para concessão da aposentadoria por invalidez, que no momento do surgimento da incapacidade laboral, estejam preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, conforme previsto no artigo 42, § 2º:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO TARDIA.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório produzido demonstra que a incapacidade da parte autora deriva de patologia preexistente à refiliação ao RGPS, consoante se infere do laudo médico-pericial, segundo o qual a autora já vinha realizando tratamento médico para a doença incapacitante na ocasião.

3. Em se tratando de doença preexistente à refiliação ao RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não preencheu a parte autora um dos requisitos legais exigidos pela legislação de regência para a concessão dos benefícios por incapacidade, a tornar inviável a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez postulados, pelo que de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido inicial.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074424-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALINA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074424-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALINA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 24/07/2018 (ID8463434) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074424-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: IDALINA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresce-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8.213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, com 47 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portadora de problemas ortopédicos, clínicos e pulmonar, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 27/03/2018 (ID 8463395) atesta que a parte autora é portadora de osteodiscoartrose da coluna cervical; doença pulmonar obstrutiva crônica; enxaqueca. Os exames de imagem apresentados sugerem comprometimento inicial por enfisema, porém espirometria de padrão restritivo e não obstrutivo. O padrão restritivo está associado com deformidade da caixa torácica, fibrose pulmonar, obesidade, que periciada não apresenta. O padrão respiratório de pessoa com doença restritiva é de uma maior frequência respiratória e menor volume corrente. Periciada não apresenta aumento da frequência respiratória. Houve melhora do padrão respiratório na espirometria de abril de 2018 em relação a de fevereiro de 2018. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. A autora não deve realizar atividades laborais com esforço físico intenso. Pode realizar atividades laborais com esforço físico leve ou moderado como empregada doméstica, faxineira, auxiliar de produção, já realizadas ou sem esforço físico como manicure. Indica o início da incapacidade em fevereiro de 2018.

Quanto às demais patologias não há interferência em atividades laborais.

O extrato do sistema CNIS (ID 8463421) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1986, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período entre 24/11/1986 a 10/10/1994, reingressou no sistema em 2001, mantendo vínculos empregatícios no período entre 10/07/2001 a 25/10/2014, verteu contribuição como empregado doméstico de 01/10/2014 a 31/10/2014, e último vínculo empregatício de 04/04/2016 a 19/06/2016, recebeu auxílio doença de 22/10/2015 a 10/12/2015 e de 20/06/2016 a 07/07/2016; o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/08/2018, já considerada a extensão do período de graça em razão do desemprego.

Considerando o requerimento administrativo formulado em 26/01/2017, o início da incapacidade estabelecida em 02/2018, restam demonstrados a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Assim, o fato de não haver vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, durante o período de graça, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"AGRAVO. PENSAO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido. (TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)"

Quanto à incapacidade laboral do autor, de rigor observar que laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos (ID 8463346, 8463377 a 86), informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumi-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 26/01/2017 (ID 8463349) este é o termo inicial do benefício.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente que enseja a concessão de auxílio-doença.
3. Carência cumprida. O conjunto probatório indica que a incapacidade apurada teve início enquanto a parte autora mantinha a qualidade de segurado.
4. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062984-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAMILTON ARLINDO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062984-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAMILTON ARLINDO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, a expedição de certidão e sua averbação.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 98, §3º, do CPC/15.

Apela o Autor pleiteando pelo reconhecimento do intervalo de labor rural informal de 1974 a 03/1991.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062984-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HAMILTON ARLINDO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões do C. STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009 e deste TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012).

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 04/05/1945, não trouxe aos autos documento capaz de comprovar o exercício de atividade rural.

Com efeito, o documento de ID nº 7344224 não se presta à comprovação do labor rural, vez que não indica a qualificação dos genitores do Autor.

Afasto o valor probante dos documentos de ID nº 7344227 devido a estes dizerem respeito a terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade.

No pertinente aos períodos de 22/05/58 a 31/12/67 e 01/01/69 a 22/05/69, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação aos períodos, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1974 a 31/03/1991.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1974 a 31/03/1991, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1974 a 31/03/1991. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1974 a 31/03/1991 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501414-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI CAPRIOLI

Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501414-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI CAPRIOLI

Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 14/09/2019 (ID50570414), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio doença a partir da cessação (10/03/2017). As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501414-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI CAPRIOLI

Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pela autarquia se limita aos consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor ora fixado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564984-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIA MARIA DE OLIVEIRA MARTUCELLI

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564984-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIA MARIA DE OLIVEIRA MARTUCELLI

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 28/11/2018 (ID55402607) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB a partir da citação (15/09/2018), que só poderá ser cessado mediante interposição de ação judicial pela autarquia, sendo inaplicável o art. 60, §9º da Lei n. 8213/91. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$900,00. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo final do benefício, dos critérios de correção monetária, redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5564984-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIA MARIA DE OLIVEIRA MARTUCELLI

Advogado do(a) APELADO: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 49 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 04/09/2018 (ID55402582), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de fibromialgia e doença degenerativa poliarticular própria da idade. O quadro determina incapacidade parcial para o trabalho habitual de trabalhadora rural (restrição para serviços pesados), porém não tem incapacidade para outras inúmeras atividades já exercidas e que constam de sua CTPS (operária em fábrica de calçados, seda, alimentos). Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividade habitual de trabalhadora rural. Estima o início da incapacidade em 2014.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID55402566) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício e alterar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.
3. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
6. Apelação provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014783-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SELMA CORADINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014783-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SELMA CORADINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SELMA CORADINI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença proferida em 21/09/2016 (ID 102335573 – pág. 76/78) julgou improcedente o pedido inicial, em virtude da *perda da qualidade de segurado*, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, além de verba honorária estabelecida em R\$ 800,00, ressaltando os benefícios da assistência judiciária lhe conferidos (ID 102335573 – pág. 23).

Em suas razões recursais (ID 102335573 – pág. 80/88), a parte autora afirma, em suma, que a incapacidade laboral, constatada por meio de perícia, coincidiria com período em que ainda ostentaria a condição de segurado previdenciário, fazendo jus, portanto, ao "auxílio-doença".

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014783-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SELMA CORADINI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inápto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

No tocante à *inaptidão laboral*, observa-se documentação médica acostada (ID 102335573 – pág. 16/18, 19/20), sendo que a perícia judicial datada de 29/06/2016 (ID 102335573 – pág. 58/65) - contando a parte autora, à época, com 50 anos de idade (ID 102335573 – pág. 12), de *atividades profissionais futurista/vendedora* - descrevera a parte autora como *portadora de alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de transtornos depressivos ansiosos*.

Em suma, e em resposta a quesitos formulados (ID 102335573 – pág. 30/32), afirmou o juízo que a litigante estaria *incapacitada de forma total e temporária, necessitando de afastamento do trabalho, para tratamento psiquiátrico*. Acrescentou, com relação ao início da incapacidade, que o *atestado médico emitido em 20/06/2016* (pelo médico psiquiatra Dr. Joel Priori Maia) *ratificaria a patologia, afirmando que a autora se submeteria a tratamento psiquiátrico desde 03/10/2013*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a *contrário sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por sua vez, as cópias de CTPS (ID 102335573 – pág. 21/22) e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 102335573 – pág. 33/34) comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, composto por vínculos empregatícios entre anos de 1980 e 1996, e de 2004 a 2013, com derradeira anotação correspondente a 01/04/2009 até agosto/2013.

Com os olhos postos em referido intervalo, considerar-se-ia o prolongamento da qualidade de segurado até 15/10/2014, ou seja, **12 meses** após o fim do seu contrato de trabalho (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 c.c. Decreto 3.048/99).

Consta, outrossim, lauda obtida junto ao banco de dados do *Ministério do Trabalho e Emprego – MTE*, relativa à percepção de parcelas de “seguro-desemprego” pela parte autora, entre outubro/2013 e fevereiro/2014 (ID 102335573 – pág. 44).

Assim, encontrando-se em situação de desemprego desde o encerramento de seu último vínculo empregatício, faz jus ao acréscimo de **outros 12 meses** em prorrogação do prazo de manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do § 2º do mesmo artigo. Em suma: preservada a *condição de segurado previdenciário* até 15/10/2015.

Neste ponto, entendo por satisféticas a *qualidade de seguradora previdenciária e a carência exigida por lei*, porquanto, à época do surgimento da enfermidade – repita-se, aos 03/10/2013 – a parte autora verdadeiramente estaria inserida no Regime Oficial de Previdência.

Sendo assim, e de acordo com o remate pericial, faz jus a parte autora ao deferimento de “auxílio-doença”.

Acerca do termo inicial do benefício, deve ser fixado em 21/07/2014, data da postulação administrativa sob NB 607.012.757-2 (ID 102335573 – pág. 13).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 21/07/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA III DO C. STJ. CUSTAS. ISENÇÃO. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

8 - No tocante à **inaptidão laboral**, observa-se documentação médica acostada, sendo que a perícia judicial datada de 29/06/2016 - contando a parte autora, à época, com **50 anos de idade, de atividades profissionais futurista/vendedora** - descrevera a parte autora como **portadora de alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de transtornos depressivos ansiosos**.

9 - Em resposta a quesitos formulados, afirmou o jusrpito que a litigante estaria **incapacitada de forma total e temporária, necessitando de afastamento do trabalho, para tratamento psiquiátrico**. Acrescentou, com relação ao início da incapacidade, que o **atestado médico emitido em 20/06/2016 (pelo médico psiquiatra Dr. Joel Priori Maia) ratificaria a patologia, afirmando que a autora se submeteria a tratamento psiquiátrico desde 03/10/2013**.

10 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrário sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

11 - As cópias de CTPS e laudas extraídas do sistema informatizado CNIS comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, composto por vínculos empregatícios entre **anos de 1980 e 1996, e de 2004 a 2013**, com a derradeira anotação correspondente a **01/04/2009 até agosto/2013**. Com os olhos postos em referido intervalo, considerar-se-ia o prolongamento da qualidade de segurado até **15/10/2014**, ou seja, **12 meses** após o fim do seu contrato de trabalho (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 c.c. Decreto 3.048/99).

12 - Consta, outrossim, lauda obtida junto ao banco de dados do **Ministério do Trabalho e Emprego - MTE**, relativa à percepção de parcelas de "seguro-desemprego" pela parte autora, entre **outubro/2013 e fevereiro/2014**. Encontrando-se em situação de desemprego desde o encerramento de seu último vínculo empregatício, faz jus ao acréscimo de **outros 12 meses** em prorrogação do prazo de manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do §2º do mesmo artigo. Em suma: preservada a **condição de segurado previdenciário até 15/10/2015**.

13 - Satisfeitas a **qualidade de segurada previdenciária e a carência exigida por lei**, porquanto, à época do surgimento da enfermidade - repita-se, aos **03/10/2013** - a parte autora verdadeiramente estaria inserida no Regime Oficial de Previdência.

14 - Faz jus a parte autora ao deferimento de "auxílio-doença".

15 - Termo inicial do benefício fixado em **21/07/2014**, data da postulação administrativa sob NB 607.012.757-2.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

19 - No que se refere às custas processuais, isenta a autarquia.

20 - Tutela concedida.

21 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS no pagamento do benefício de "auxílio-doença", a partir de 21/07/2014, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001083-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001083-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 14/03/1976 a 31/05/1982, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

Petições da parte autora, requerendo a tutela provisória de urgência (ID 94756299 e 129765595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001083-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, porquanto é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j.09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 14/03/1964, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural as anotações na CTPS como trabalhador rural, nos períodos de 01/06/1982 a 25/06/1984 (campeiro e atribuições correlatas), 07/08/1984 a 28/10/1984 (trabalhador braçal), 01/11/1984 a 28/02/1990 (campeiro), 05/03/1990 a 04/09/1992 (inseninador) e 01/12/1992 a 05/11/2000 (campeiro) (ID 85435218/35-37).

Embora a parte autora não tenha apresentado outros documentos que pudessem ser admitidos como início de prova material, excepcionalmente, é possível verificar pelas anotações da CTPS que o autor laborou nas atividades campesinas.

Ademais, verifico que o genitor do autor, Benedito André Rodrigues, laborou como trabalhador rural, nas funções de campeiro e atribuições correlatas, na Fazenda Rio Preto, no período de 12/09/1972 a 25/06/1984, no mesmo local em que o autor afirma ter trabalhado no período de 14/03/1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/05/1982 (ID 85435218/53).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos ID 85435219/74-82, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 14/03/1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/05/1982.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 14/03/1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/05/1982, exceto para efeito de carência.

Assim, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença e, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início – DIB em 24/03/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado VALDEMIR ANDRE RODRIGUES, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade campesina anteriormente à regular e formal anotação em Carteira de Trabalho, trazendo, como elemento de prova em seu próprio nome, somente referida CTPS.

A esse respeito, tal documento, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nele apontados, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nele não constam.

Decerto que aludida documentação contém diversas anotações de emprego notadamente relacionadas ao meio campesino; no entanto, sigo convicto da inviabilidade do reconhecimento de prestação de serviço de intervalos considerados "entretempos" - entre um e outro contrato anotado em CTPS - na medida em que a existência de tais contratos afastaria a presunção de que o labor teria sido ininterrupto.

Por outro lado, juntou o demandante documentos em nome do genitor (CTPS), indicativos do desempenho da faina campesina. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que o autor trabalhava como boa-fria em diversas propriedades.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurador, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não temo condão de comprovar a atividade por todo o período vindicado.

Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator no tocante à rejeição da preliminar, mas dirijo de Sua Excelência no que sobeja e, pelo meu voto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, em atenção ao determinado no REsp nº 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, e condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Preliminar rejeitada. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
5. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Honorários de advogado mantidos.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU, REJEITAR A PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE DE OFÍCIO, JULGAVA EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO, EM ATENÇÃO AO DETERMINADO NO RESP Nº 1.352.721/SP, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/1973, E CONDENO A PARTE AUTORA NO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS EVENTUALMENTE DESEMBOLSADAS PELA AUTARQUIA, BEM COMO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FICANDO A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR 5 (CINCO) ANOS, DESDE QUE INALTERADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS QUE FUNDAMENTOU A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 11, §2º, E 12, AMBOS DA LEI Nº 1.060/50, REPRODUZIDOS PELO §3º DO ART. 98 DO CPC, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141293-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE FERREIRA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141293-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE FERREIRA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, com pedido de antecipação de tutela, acrescida de correção monetária de acordo com o Provimento nº 26 deste Tribunal, Súmula 148 do STJ e Súmula 08 deste Tribunal, de juros de mora, fixados em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e 161, § 1º, do CTN, custas e honorários advocatícios, fixados em 20%.

A sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141293-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE FERREIRA BRAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 13/05/56.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 1978 a 1980, e vínculos urbanos de 29/07/80 a 22/12/80 e 20/11/80 a 30/04/81; II) título eleitoral, datado de 1974, no qual figura como lavrador; III) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual figura como lavrador; IV) certidão de nascimento de filha, nascida em 1986, na qual também figura como lavrador; V) certidão de nascimento de filha, nascida em 1990, na qual figura como hortaleiro; VI) contrato de arrendamento rural, válido de 01/11/99 a 01/11/2004, no qual figura como arrendatário; VII) contrato de arrendamento rural, válido de 01/04/2015 a 31/03/2016, no qual também figura como arrendatário.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Assim, as certidões de casamento e nascimento e o título eleitoral apresentados constituem início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos relacionados constituem início de prova material do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 05/09/2017, a testemunha Antônio D. Cometti declarou que conhece o autor da época da escola, e que ele sempre foi lavrador. Informou que o autor trabalhava com o irmão, na lavoura e citou o nome de várias fazendas nas quais trabalhou. Afirmou, por fim, que o autor estava trabalhando na Fazenda das Flores à época, juntamente com o irmão.

A testemunha Otávio I. M. Ângelo afirmou que conhecia o autor do sítio, que ele morava com o pai e que plantavam verduras. Confirmou que o autor estava trabalhando na Fazenda das Flores há uns 06 (seis) anos.

Portanto, os depoimentos foram suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rural, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2016 – ID 12780300 pág. 33), uma vez que o autor demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 16/05/16 e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Antônio José Ferreira Braz, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017254-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ SANTIAGO DONATO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017254-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ SANTIAGO DONATO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais os períodos de 01/04/1974 a 04/05/1989, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 17/10/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e quanto ao termo inicial do benefício, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença. Requer, por fim, a decretação da prescrição quinquenal.

Adesivamente, apela a parte autora requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91 desde a data do requerimento administrativo ou no momento em que preenchidos os requisitos.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O autor peticionou pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela (ID 89845846).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017254-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ SANTIAGO DONATO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 01/04/1962, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- registro escolar, em nome da parte autora, de unidade localizada em zona rural (ID 87563772, fls. 21/24);
- declaração escolar em que consta que a parte autora esteve matriculada naquele estabelecimento na 1ª série em 1976 (ID 87563772, fls. 25);
- ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais de Fernandópolis/SP, em nome do pai do autor (ID 87563772, fls. 26);
- contrato particular de parceria agrícola, firmado em 01/10/1984, em nome do pai do autor (ID 87563772, fls. 29/36);
- certidão de casamento, celebrado em 20/05/1989, onde consta a qualificação do autor como tratorista (ID 87563772, fls. 37);

As testemunhas (mídia digital), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, nas décadas de 1970 e 1980.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/04/1974 a 04/05/1989, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Conforme requerido pelo autor, verifica-se que a parte autora implementou **40 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço em 17/10/2016**, conforme planilha anexa, e contando com **54 anos de idade** atingiu **94 pontos**, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

Assim, como acréscimo de um ponto ao término dos anos de 2017 e 2018, verifico que o autor preenche os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a opção seja pela aposentadoria por tempo de contribuição pelo regramento 85/95, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04/10/2017 – ID 87563772, fls. 48), uma vez que a parte autora demonstrou que já os havia preenchido desde então.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários de advogado e ao recurso adesivo da parte autora para fixar a DIB a partir de 04/10/2017 (data da citação), nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início - DIB em 04/10/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Antonio Luiz Santiago Donato, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. O benefício é devido desde a data da citação.
5. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANIL RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANIL RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais os períodos de 16/05/1966 a 16/05/1973, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB em 09/08/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O autor peticionou pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela (ID 89845846).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002404-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANIL RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 16/05/1954, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de nascimento com anotação de casamento ocorrido em 31/07/1975 (ID 85436470, fls. 14);
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/10/1975, em que é qualificado como lavrador (ID 85436470, fls. 15);
- certidão eleitoral onde consta requerimento de inscrição eleitoral, cujo título foi expedido em 10/08/1972, em que é qualificado como lavrador (ID 85436470, fls. 15);

As testemunhas (mídia digital), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, desde a infância, junto com os pais e irmãos, na Fazenda Morungava, afirmando que eram posseiros juntamente com outras famílias, na cultura de milho, arroz e feijão, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, nas décadas de 1960 e 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 16/05/1966 a 16/05/1973, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Ademais, verifica-se que a parte autora implementou **42 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço em 09/08/2017**, conforme planilha anexa, e contando com **63 anos de idade** atingiu **105 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da **Regra Progressiva 85/95**.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Logo, o pedido deve ser julgado procedente, devendo a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso.

Caso a opção seja pela aposentadoria por tempo de contribuição pelo regramento 85/95, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/08/2017 – ID 85436470, fls. 24), uma vez que a parte autora demonstrou que já os havia preenchido desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral com data de início - DIB em 09/08/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Divanil Ramos, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça – Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
7. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e determinar a implantação imediata do benefício,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028835-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028835-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por GILBERTO DE PAULA FREIRE em ação ajuizada por este, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 113/116 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer o período rural de 26/02/1981 a 31/12/1982. A parte autora foi condenada ao pagamento de 10% do valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios, restando suspensa a execução em virtude da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora, em seu recurso de apelação (fls. 124/139), requer a reforma da r. sentença, uma vez comprovados os períodos de labor rural de 11/11/1974 a 25/02/1981 e de 01/01/1983 a 31/10/1991, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta, ainda, a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo apresentado.

Em razão de recursos de fls. 150/156, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora não apresentou início de prova material, não sendo possível o reconhecimento do labor rural para fins de carência, com a consequente necessidade de recolhimento das contribuições para que seja averbado período de atividade campesina.

Contrarrazões do INSS (fls. 168/171) e da parte autora (fls. 175/183).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028835-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

APELADO: GILBERTO DE PAULA FREIRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cumprе ressaltar que o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...)

3. *Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) *Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).*

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...)"*

(Edcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.*

2. *Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.*

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campestre, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTES, E MEDIANTE SALÁRIO. TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPÚBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EMPREGADOS DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora nos períodos de **11/11/1974 a 31/12/1982 e de 01/01/1983 a 31/10/1991**:

- Certidão emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, na qual consta que o autor, em 1981, foi qualificado como lavrador, por ocasião da solicitação da carteira de identidade (fl. 21);
- Título de eleitor, emitido em 1982, no qual o autor é qualificado como lavrador (fl. 22);
- Certidão de casamento dos pais do autor, celebrado em 1955, na qual o pai é qualificado como lavrador (fl. 23);
- Boletins do autor e da irmã (de 1971 a 1974), nos quais o pai é qualificado como lavrador (fls. 24/25) e
- Documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá direcionado a terceiro (fls. 26/27).

Como se vê dos elementos de prova carreados aos autos, a parte autora traz documentos em que apenas seu pai é qualificado como lavrador. Nesse particular, entendo que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece-me viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é o caso dos autos.

Com exceção dos documentos descritos nos itens "c" e "e", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 144011717 e 144011720) colhida em audiência realizada em 28/03/2017 (fl. 112).

Romildo Donizete Teixeira afirmou que conviveu com o autor de 1970 até 1982. O autor trabalhava na lavoura de café com a família. Posteriormente foi para Valinhos, trabalhar no cultivo de uva.

Por sua vez, Maurício Carvalho afirmou que conhece o autor desde 1982. O autor trabalhava na lavoura de café com a família. Posteriormente foi trabalhar no cultivo de uva e mate. O depoente também foi trabalhar nesta fazenda. Mudou-se por volta de 1991 ou 1992 e o autor permaneceu trabalhando no local.

Sendo assim, é possível o reconhecimento dos períodos de labor rural de **11/11/1974 a 31/12/1982 e de 01/01/1983 a 31/10/1991**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Sendo assim, o cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aqueles incontroversos (CNIS de fls. 42/43 e CTPS de fls. 28/41) resulta em **37 anos, 03 meses e 05 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (21/03/2016 – fl. 44), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/03/2016).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 11/11/1974 a 25/02/1981 e de 01/01/1983 a 31/10/1991, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (21/03/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

5 - A parte autora traz documentos em que apenas seu pai é qualificado como lavrador. Nesse particular, entende-se que a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que é o caso dos autos.

6 - Com exceção dos documentos descritos nos itens "c" e "e", verifica-se que a parte autora apresentou início de prova material, corroborado pela prova testemunhal (mídia IDs 144011717 e 144011720) colhida em audiência realizada em 28/03/2017 (fl. 112).

7 - Possível o reconhecimento do período de labor rural de **11/11/1974 a 31/12/1982 e de 01/01/1983 a 31/10/1991**.

8 - O cômputo do período rural reconhecido nesta demanda com aqueles incontroversos (CNIS de fls. 42/43 e CTPS de fls. 28/41) resulta em **37 anos, 03 meses e 05 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (21/03/2016 – fl. 44), fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição..

9 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/03/2016).

10 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

13 - Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034585-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JONAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034585-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ROBERTO JONAS RODRIGUES

Advogado do(a)APELADO:JOSE CARLOS GOMES PEREIRA.MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo interposto por ROBERTO JONAS RODRIGUES, em ação ajuizada por este, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença de fls. 92/98 julgou procedente o pedido inicial, para reconhecer os períodos de labor rural pleiteados e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (06/08/2015). A autarquia foi condenada, ainda, no pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora, bem como no pagamento de 10% do valor da condenação (nos termos da Súmula 111 do STJ), a título de honorários advocatícios. Foi determinada a remessa necessária.

Em razões recursais de fls. 113/119, pugna o INSS pela reforma da sentença, uma vez que não foi apresentado início de prova material. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e à correção monetária e a aplicação da Súmula 111 do STJ aos honorários advocatícios.

Contrarrazões da parte autora (fls. 123/130).

A parte autora, em seu recurso adesivo, requer a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal à correção monetária e aos juros de mora, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034585-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JONAS RODRIGUES

Advogado do(a)APELADO:JOSE CARLOS GOMES PEREIRA.MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/08/2015) e a data da prolação da r. sentença (20/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Cumprido o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)" (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)" (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...)"

(EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente"

(AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...)"

(AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

A parte autora pretende o reconhecimento do labor rural nos períodos de 23/04/1972 a 12/06/1977, 27/05/1981 a 14/09/1983, 01/08/1990 a 27/10/1991 e de todos os períodos intercalados aos registros em CTPS até 06/08/2015.

As pretensas provas materiais juntadas aos autos, a respeito do labor no campo da parte autora:

a) Certidão de Casamento do autor, na qual é qualificado profissionalmente como "serviços gerais", em 2005 (fl. 19);

b) Certidões de Nascimento de filhos, em 1995, 1997 e 1999, sem qualificação do requerente (fls. 20/22);

c) CTPS do autor, com diversos vínculos rurais (fls. 23/35) e

d) Proposta de Admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cerqueira César, sem data legível - seja nos autos digitalizados, seja nos autos físicos (fl. 38).

Os documentos descritos nos itens "a", "b" e "d" não podem ser considerados como início de prova material, pois ou não qualificam profissionalmente o autor ou qualificam-no como "serviços gerais" ou não apresentam datação.

Em relação à CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividades laborativas rurais nos interregnos nela apontados, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam. Sendo assim, não é possível o reconhecimento, pois não foi apresentado início de prova material.

Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de ruralista, nos períodos alegados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e, de ofício**, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, **restando prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora**.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (06/08/2015) e a data da prolação da r. sentença (20/10/2016), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Verifica-se que os documentos apresentados não são suficientes à configuração do exigido início de prova material.

7 - Entretanto, diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de ruralista, no período alegado, conforme o REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973.

8 - Remessa necessária não conhecida. Extinção, de ofício, do feito sem resolução do mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, de ofício, ematenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguir o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, restando prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037245-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEIR VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037245-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEIR VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por VALDEIR VERONEZI, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural, bem como de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença (ID 99330778 – págs. 183/194) e complemento (ID 99330778 – págs. 205/206), proferida em 02/03/2017, julgou procedente o pedido inicial, “para: (a) DECLARAR o tempo de serviço rural no período de 23/01/1976 a 12/10/1989; b) DECLARAR como de efetivo labor em atividade especial os períodos de 01/12/1989 a 05/04/1994, 08/04/1994 a 16/10/1998 e 01/08/1999 a 17/03/2016; c) CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com inclusão de atividade especial à parte autora, a partir do pedido administrativo (pág. 59), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela e juros de mora a partir da citação”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção das custas e despesas processuais. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões de apelação (ID 99330778 – págs. 212/215 e ID 99330779 – págs. 1/18), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovado nem o labor rural e nem o especial. Alega ausência de início de prova material contemporânea para todo o período rural, além da impossibilidade do reconhecimento do labor exercido por menor de 14 anos. No tocante ao labor especial, alega ausência de comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo e uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, a aplicação da Lei nº 11.960/09 para a correção monetária e para os juros de mora, além da isenção de custas processuais e redução da verba honorária para 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037245-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEIR VERONEZI

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

“AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)” (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)” (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

“Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.”

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)
2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991.(...) (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência.(...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registro ser histórica a vedação do trabalho infantil. Com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.

Já se sinalizava, então, aos legisladores constituintes, como realidade incontestável, o desempenho da atividade desses infantes na faina campesina, via de regra ao lado dos genitores. Corroborando esse entendimento, e em alteração ao que até então vinha adotando, se encontrava a realidade brasileira das duas décadas que antecederam a CF/67, época em que a população era eminentemente rural (64% na década de 1950 e 55% na década de 1960).

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não se mostra razoável supor que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante.

A propósito, referido entendimento sempre fora assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, tanto na vigência da Constituição Federal de 1967, como na atual Carta de 1988. Confira-se:

"ACIDENTE DO TRABALHO. SEGURO OBRIGATORIO ESTABELECIDO NO ART. 165- XVI DA CONSTITUIÇÃO: ALCANCE. CONTRATO LABORAL COM AFRONTA A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO DO MENOR DE DOZE ANOS. MENOR DE DOZE ANOS QUE PRESTAVA SERVIÇOS A UM EMPREGADOR, SOB A DEPENDÊNCIA DESTA, E MEDIANTE SALÁRIO, TENDO SOFRIDO O ACIDENTE DE TRABALHO FAZ JUS AO SEGURO PRÓPRIO. NÃO OBSTA AO BENEFÍCIO A REGRA DO ART. 165-X DA CARTA DA REPUBLICA, QUE FOI INSCRITA NA LISTA DAS GARANTIAS DOS TRABALHADORES EM PROVEITO DESTES, NÃO EM SEU DETRIMENTO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS."

(RE nº 104.654/SP, Relator Ministro Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ 25/04/1986) (grifos nossos).

"Agravo de instrumento.

2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes.

3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(AI nº 529.694/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 11/03/2005) (grifos nossos).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Turma, conforme julgados que portam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE LABOR NA FAÍNA RURAL.

(...)

- Admite-se o cômputo do período laborado no campo pelo menor de idade (a partir dos 12 - doze - anos), uma vez que as regras insculpidas nos Ordenamentos Constitucionais, vedando o trabalho infantil, não podem prejudicá-lo.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial (tida por interposta) como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora."

(AC nº 2012.03.99.028461-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DJe 16/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE. DISPENSA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

(...)

4. É possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores.

5. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 07/1975 a 07/1988, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

6. Apelação provida."

(AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 23/01/1976 a 12/10/1989.

Para comprovar o suposto labor rural, foram apresentados, dentre outros documentos:

a) CTPS com vínculos de labor rural nos períodos de 15/09/1982 a 26/12/1983, de 15/02/1984 a 03/06/1985, de 01/10/1985 a 31/08/1987 e 01/01/1989 a 08/12/1989 (ID 99330778 – págs. 54/55);

b) Certidão de casamento, realizado em 06/10/1984, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 99330778 – pág. 62);

c) Certidão de nascimento de William Alexandre Veronezi, lavrada em 12/10/1989, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (ID 99330778 – pág. 63);

d) Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul de que o autor "fez parte do quadro social desta entidade a partir de 16 de Novembro de 1983, não tendo dado baixa em sua carteira de associado, no entanto, efetuou o pagamento das mensalidades até Maio de 1987" (ID 99330778 – pág. 64);

e) Proposta de Admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do autor, na função de "diarista", datada de 16/11/1983 (ID 99330778 – pág. 65); e

f) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do autor, com data de admissão em 16/11/1983 e registro de pagamento de mensalidade até maio de 1987 (ID 99330778 – pág. 66).

Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 04/10/2016, foram ouvidas três testemunhas, Etevíno Cardoso Sobrinho (ID 99330778 – pág. 174), Marcos Roberto Sória (ID 99330778 – pág. 175) e Roni César Fazzio (ID 99330778 – pág. 176).

"Roni César Fazzio, disse que conhece o autor desde 1980. Trabalhou na roça junto com Valdeir. Ele levava o depoente para colher algodão e ficava carregando o caminhão. Trabalhou para o "Gaxira" juntamente com o autor. Valdeir era tratadista do "Gaxira". Aproximadamente com oito anos de idade já estava na roça e conhece o autor desde esta época. Depois que o autor saiu da roça começou a trabalhar na Itamarati.

Etevíno Cardoso Sobrinho, disse que conhece o autor desde que ele trabalhava na roça. O autor saiu da roça e foi trabalhar no porto. Trabalhou com o autor no porto, (...).

Marcos Roberto Sória, disse que conhece o autor há aproximadamente 20 anos. Quando conheceu o autor, este trabalhava na roça. O autor plantava algodão, melancia e milho. O autor trabalhou na roça até aproximadamente 1989, tendo, posteriormente, ido trabalhar em uma draga de areia. (...)"

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o **reconhecimento do trabalho campesino no período de 23/01/1976 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 12/10/1989**, conforme reconhecido em sentença, exceto para fins de carência nos períodos não anotados em CTPS.

Passo a analisar atividade especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temo o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacificada jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/12/1989 a 05/04/1994, de 08/04/1994 a 16/10/1998 e de 01/08/1999 a 17/03/2016.

Conforme CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- no período de **01/12/1989 a 05/04/1994**, laborado na empresa Transterra – Transportes e Comércio de Areia, Pedra e Terra Ltda, o autor exerceu o cargo de “Marinheiro Regional de Máquinas” – CTPS (ID 99330778 – pág. 56);

- no período de **08/04/1994 a 16/10/1998**, laborado na empresa Expresso Itamarati S/A, o autor exerceu o cargo de “Marinheiro Regional de Convés”, exposto a “posturas inadequadas, ruído e calor” – PPP (ID 99330778 – págs. 78/79); e

- no período de **01/08/1999 a 23/03/2015** (data da emissão do PPP), laborado na empresa Mineração 3 Estados Ltda – EPP, o autor exerceu a função de “Marinheiro Regional de Máquinas ou Convés”, exposto a ruído de 85 dB(A), além de “postura inadequada, levantamento e transporte manual de peso, permanência em pé, radiação solar, umidade e risco de afogamento” – PPP (ID 99330778 – págs. 74/75).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de **01/12/1989 a 05/04/1994 e de 08/04/1994 a 28/04/1995**, em que o autor exerceu atividade enquadrada no código 2.4.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 (*marítimos de convés de máquinas, de câmara e de saúde*).

Nesse mesmo sentido, confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Em relação à parcela dos interstícios, as anotações em carteira de trabalho, carteira de marítimo do autor e formulários atestam que este exercia o ofício de "Marinheiro", "Mestre Regional", "Arrais", "Moço de Convés e Mestre Arrais", em estabelecimentos que realizam o Transporte marítimo, fluvial e lacustre - situação que autoriza a contagem diferenciada desses interstícios, nos termos do código 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

(...)

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-47.2017.4.03.6141, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 08/11/2018, Intimação via sistema DATA: 14/11/2018)

Impossível, entretanto, o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 29/04/1995 a 16/10/1998, pois não há nos autos prova de sua especialidade, eis que o PPP não menciona a intensidade de ruído e calor a que o autor esteve submetido.

Assim como impossível o reconhecimento da especialidade no período de 01/08/1999 a 23/03/2015, eis que o autor não esteve submetido a ruído superior a 90 dB(A) entre 01/08/1999 e 18/11/2003; e nem superior a 85 dB(A), de 19/11/2003 a 23/03/2015; além dos demais fatores de risco apontados no PPP não terem sido enquadrados como agentes agressivos nos decretos acima mencionados.

Por fim, inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 24/03/2015 a 17/03/2016, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Desta forma, conforme tabela anexa, convertendo-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1.2 (conforme expressamente consignado pela r. sentença, não impugnada pelo autor, no particular) e somando-os ao período rural reconhecido nesta demanda e aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 99330778 – pág. 132) e anotados em CTPS (ID 99330778 – págs. 54/55), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (05/01/2015 – ID 99330778 – pág. 61), o autor contava com **39 anos, 2 meses e 4 dias** de tempo de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

Ressalte-se que não merece acolhimento o pleito autárquico de ocorrência da prescrição quinquenal, eis que a ação foi ajuizada em 17/03/2016 (ID 99330778 – pág. 3) e o início do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, em 05/01/2015 (ID 99330778 – pág. 61), assim, não existem parcelas prescritas.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Prejudicado o pleito do INSS no tocante à verba honorária e às custas judiciais, eis que a r. sentença já fixou os honorários em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, além de isentar a autarquia das custas e despesas processuais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 29/04/1995 a 16/10/1998 e de 01/08/1999 a 17/03/2016, bem como para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e, de ofício, determino que a correção monetária será calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035435-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO RIOS PAULA - RJ171287
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035435-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO RIOS PAULA - RJ171287
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IVONE FERREIRA DE SOUZA, em ação previdenciária ajuizada em 16/02/2015, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "auxílio-doença".

Documentos trazidos no formato cópias reprográficas: documentação médica (ID 115402939 – pág. 14/24).

Justiça gratuita deferida nos autos (ID 115402939 – pág. 27).

Citação do INSS realizada em 24/02/2015 (ID 115402939 – pág. 29).

A r. sentença proferida em 07/06/2016 (ID 115402939 – pág. 74/76) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária estabelecida em R\$ 800,00, ressaltando, *in casu*, os termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais (ID 115402939 – pág. 79/83), a parte autora defende a reforma do *decisum*, repisando a tese inicial, acerca de sua inaptidão laboral, de forma a fazer jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035435-30.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVONE FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO RIOS PAULA - RJ171287
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptdão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Extrai-se dos autos a existência de concessão administrativa de benefício, desde 06/08/2014 até 15/10/2014, sob NB 607.228.411-0.

Constam, ainda, laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 115402939 – pág. 13 e 39/42), indicando o ciclo contributivo da parte autora, correspondente a recolhimentos vertidos na forma individual, relativos às seguintes competências: abril/2001 a julho/2004, setembro/2004, novembro/2004 a dezembro/2006, janeiro a maio/2010, agosto/2010 a março/2014 e abril/2014.

Quanto à suposta inaptdão laboral, a perícia judicial realizada por especialista em *Medicina Legal e Perícias Médicas* (ID 115402939 – pág. 54/56, 65/69) - contando a parte autora, à época, com **61 anos de idade** (ID 115402939 – pág. 12), de profissão *faxineira* - assim descreveu, *partim*:

"A autora apresenta artrose nos joelhos, principalmente à esquerda, ditas GONARTROSE, LOMBALGIA CLÁTICA E OSTEOPOROSE.

As patologias demandam limitações leves a trabalhos habituais.

Periciada não caracteriza incapacidade para atividade habitual e as patologias da autora não estão correlacionadas com atividade habitual.

Há limitações para atividades que exijam esforço físico contínuo. Não é o caso da autora."

Concluiu o juízo, e em resposta a quesitos formulados (ID 115402939 – pág. 08/09, 27, 37/38) que as *patologias não seriam limitantes para suas atividades laborais habituais*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a improcedência do pedido.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 17/08/2015, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 67 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente, como se vê do laudo constante do ID115402939, págs. 54-56:

"A autora, sexagenária, apresenta alterações osteodegenerativas em joelho esquerdo e coluna lombo sacra. As alterações são leves e moderadas, compatíveis com o exercício da atividade de faxineira, exercício leve e moderada. Na opinião da perícia as patologias ainda não concorrem para a incapacidade da atividade habitual." (pág. 56)

"Há limitações para atividades que exijam esforço físico contínuo. Não é o caso da autora." (pág. 55)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico contínuo, o que é o caso da sua atividade habitual de faxineira, a despeito da consideração do perito judicial, em sentido contrário.

É importante destacar que o fato da segurada ter como atividade habitual a realização de tarefas domésticas em casa alheia, como faxineira, não pode ser visto como algo prejudicial, a partir da idealização da possibilidade de consecução de tarefas pela simples razão de que tais tarefas, remuneradas ou não, são do universo feminino.

A constatação acima nos remete ao teor de Recomendação Geral de número 33, de 2015, do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) das Nações Unidas, especialmente os parágrafos 25 e 26, cujos alguns trechos trazemos à tona:

"25. O Comitê recomenda que os Estados partes:

a) Assegurem a efetividade do princípio da igualdade perante a lei adotando-se medidas para abolir quaisquer leis, procedimentos, regulamentos, jurisprudência, costumes e práticas existentes que, direta ou indiretamente, CEDAW/C/GC/33 15-13094 13/27 discriminem as mulheres, em especial quanto ao acesso à justiça; e também para abolir quaisquer outras barreiras discriminatórias ao acesso à justiça. (...)

26. Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. (...) Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante. (...)"

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como faxineira, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID115402939, págs. 39-40 (extrato CNIS) e 41/42 (extratos INFBEN).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 10/07/2014 a 05/11/2014.

A presente ação foi ajuizada em 18/02/2015.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/11/2014, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 06/11/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada IVONE FERREIRA DE SOUZA para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com início (DIB) em 06/11/2014 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMA O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando o ciclo contributivo da parte autora, correspondente a recolhimentos vertidos na forma individual, relativos às seguintes competências: abril/2001 a julho/2004, setembro/2004, novembro/2004 a dezembro/2006, janeiro a maio/2010, agosto/2010 a março/2014 e abril/2014.

9 - A perícia judicial realizada por especialista em *Medicina Legal e Perícias Médicas* - contando a parte autora, à época, com **61 anos de idade**, de profissão *faxineira* - assim descreveu, **partim**: *"A autora apresenta artrose nos joelhos, principalmente à esquerda, ditas GONARTROSE, LOMBALGIA CIÁTICA E OSTEOPOROSE. As patologias demandam limitações leves a trabalhos habituais. Periciada não caracteriza incapacidade para atividade habitual e as patologias da autora não estão correlacionadas com atividade habitual. Há limitações para atividades que exijam esforço físico contínuo. Não é o caso da autora."*

10 - Concluiu o jusrperito, e em resposta a quesitos formulados que as **patologias não seriam limitantes para suas atividades laborais habituais**.

11 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, MANTENDO ÍNTEGRA A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039095-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL FERREIRA DA CRUZ, NADIR APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039095-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL FERREIRA DA CRUZ, NADIR APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALESANDRA CRISTINA DA CRUZ (*sucedida* nos autos por *Manoel Ferreira da Cruz e Nadir Aparecida da Cruz*), em ação previdenciária ajuizada em 20/08/2012, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença".

A r. sentença prolatada em 11/12/2014 (ID 102768212 – pág. 198/201) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de *preexistência das doenças à filiação da parte autora ao Regime Previdenciário*, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 9.500,00), ressalvados os benefícios da assistência judiciária *lhe* conferidos (ID 102768212 – pág. 49).

Em razões recursais de apelação (ID 102768212 – pág. 209/215), a parte autora insiste na reforma da sentença, aduzindo, *no tocante à qualidade de segurado previdenciário* (eis que, já confirmada a incapacidade, em pericli), que a análise a ser promovida deverá considerar **não** o momento de início das doenças, **mas sim**, aquele do agravamento das mesmas (o que, de fato, teria provocado a dificuldade/impossibilidade de prestação laborativa).

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039095-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL FERREIRA DA CRUZ, NADIR APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI - SP136195-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preambulamente, cumpre esclarecer que ocorreu o passamento da parte autora, no curso da presente ação, aos 02/03/2016 (ID 102768212 – pág. 228), tendo sido procedida a necessária habilitação de sucessores (ID 102768212 – pág. 226/233 e 239).

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que *lhe* garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

Descreveu a litigante, na exordial, os males de que padeceria, os seguintes:

*"Diagnóstico de **miopatia mitocondrial (CID G7L3), bem como de ptose da pálpebra (CID H02.4)**, conforme apontou o Relatório Médico fornecido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.*

*Nesse diapasão, se ressalta a miopatia mitocondrial que, agora, associou-se à **síndrome cerebelar**, acompanhada de convulsões, sendo o tratamento medicamentoso baseado na carbamazepina, coenzima Q10 e vitaminas B1 e B2".*

Esclareceu:

*"A miopatia mitocondrial, na verdade, é um conjunto raro de doenças, que se caracteriza por **comprometer diversas áreas do organismo, causando anormalidades morfológicas e bioquímicas das mitocôndrias.***

*Dentre as síndromes comumente ocasionadas pela miopatia mitocondrial, destaca-se a **síndrome de Kearns-Syde**, que se caracteriza por **paralisar a musculatura externa dos olhos (oftalmoplegia), degeneração da retina (retinite pigmentosa).***

*Há, também, a ocorrência de **epilepsia mioclônica**, que se caracteriza por crises que provocam queda ao solo, rigidez muscular, movimentos em forma de tremor, que podem ser acompanhados por salivação excessiva, mordedura de língua e incontinência urinária. Passada a **crise epiléptica**, a pessoa apresenta confusão, sonolência, dor de cabeça e náusea.*

*A epilepsia mioclônica também se mostra através de crises onde o doente experimenta a **sensação de "apagão"**, cujas durações variam de alguns segundos a minutos, mantendo os olhos abertos e movimentado os lábios automaticamente, bem como as mãos, sem propósitos definidos.*

*Há, ainda, **abalos musculares**, que ocasionam movimentos bruscos com as mãos, capazes de derrubar objetos, sendo frequentemente acompanhadas por crises convulsivas e crises de ausência.*

(...)

*Outro dos males suportados pela Requerente é a ptose da pálpebra, cuja definição na literatura médica é a **situação em que a pálpebra superior se encontra caída, recobrimdo constantemente os olhos mais do que o normal.***

*Além de comprometer a estética visual, a ptose da pálpebra **limita o campo visual** e obriga o paciente a forçar a testa para tentar elevar as pálpebras, causando cansaço e dores de cabeça.*

*Com o objetivo de corrigir a ptose da pálpebra, a Requerente, em dezembro de 2006, submeteu-se ao procedimento cirúrgico denominado pela literatura médica como **suspensão frontal** ("correção de ptose em ambos olhos"), conforme relatório médico fornecido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.*

Ocorre que, não obstante a intervenção cirúrgica, o quadro clínico da requerente, não mostrou a evolução almejada e, em curto espaço de tempo, houve agravamento, conforme se constata pelo relatório médico emitido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo".

Reuniu documentos (ID 102768212 – pág. 18/19, 101/102). Por sua vez, foi determinada, pelo Juízo, a juntada de cópia de prontuário médico (ID 102768212 – pág. 128/173).

O resultado da perícia judicial realizada em 21/10/2013 (ID 102768212 – pág. 182/186) constatara que a autora - contando com **29 anos de idade** à época (ID 102768212 – pág. 14), de profissões passadas **estudante e recepcionista por 02 meses, desde 06/05/2009, atualmente desempregada**:

Seria portadora de Síndrome de Kearns Sayre.

*Apresenta-se na autora na **forma de Hemiparesia da musculatura orbital bilateral, diminuição de acuidade visual por provável Retinopatia, sintoma neurológicos de Ataxia e desequilíbrio à marcha, incidentes desde 1998**, quando a mesma apresentava catorze anos de idade e trazendo também retardado no desenvolvimento estatural e mental, tendo concluído com dificuldade o segundo grau, contando com mais de 20 anos, época em que ingressou no RGPS como contribuinte estudante.*

(...)

A doença é congênita e a incapacidade existe desde pelo menos desde 1998.

*Mediante a vinda do prontuário completo de seu atendimento na Faculdade de Ciências Médicas de Ribeirão Preto, a mesma iniciou acompanhamento desde 25/04/06 pela Neurologia, quando **já era portadora de convulsões, Síndrome Cerebelar e Oftalmoplegia, com achados também presentes na RM de encéfalo em 17/03/07 de acentuação dos folhetos cerebelares e afilamento do tronco cerebral. Alterações compatíveis com a hipótese clínica de doença Mitocôndrial.***

Apresenta também conforme biópsia muscular 18/10/06, alterações compatíveis com diagnóstico de Miopatia Mitocondrial.

Por sua vez, em resposta aos quesitos formulados (ID 102768212 – pág. 68/70, 93/95, 121/123), o perito aclarou, no corpo do laudo, que a data de início da incapacidade corresponderia a **DII = ano de 1998**.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

No que concerne à vinculação da autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, observa-se dos autos cópia de CTPS (ID 102768212 – pág. 20/22), com anotação única de vínculo empregatício, de 06/05/2009 a 03/07/2009, roborada pela pesquisa ao sistema previdenciário CNIS (ID 102768212 – pág. 71/74).

E as contribuições previdenciárias vertidas na condição de "contribuinte individual" referem-se a **janeiro/2006 a março/2008** (ID 102768212 – pág. 23/46, 72).

Neste cenário, conclui-se que o surgimento da doença diagnosticada como **causadora da incapacidade é antecedente à entrada** da autora no Regime Previdenciário Oficial.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é **preexistente ao tempo em que ingressara** no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei nº 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Não há dúvidas de que, quando a parte autora filiar-se ao RGPS, como *contribuinte individual*, já estaria incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo hígida a r. sentença.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na preexistência da incapacidade, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a improcedência do pedido.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, em 21/10/2013, concluiu que a falecida autora, idade de 29 anos, naquela ocasião, era portadora da Síndrome de Keams Sayre e está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante do ID102768212, págs. 182-185:

"Apresenta-se na autora na forma de Hemiparesia da musculatura orbital bilateral, diminuição de acuidade visual por provável Retinopatia, sintoma neurológicos de Ataxia e desequilíbrio à marcha, incidentes desde 1998, quando a mesma apresentava catorze anos de idade e trazendo também retardo no desenvolvimento estatura! e mental, tendo concluído com dificuldade o segundo grau, contando com mais de 20 anos, época em que ingressou no RGPS como contribuinte estudante.

A mesma foi alocada por dois meses na recepção de um Shopping de grande circulação de clientes, em vaga de deficiente e conforme relatado pela mãe, não conseguiu dar conta do trabalho com Randi-cap abaixo do exigido, eis porque, não prosseguiu.

Diante do acima exposto e da prova pericial procedida, informo que a doença é congênita e a incapacidade existe desde pelo menos desde 1998.

Mediante a vinda do prontuário completo de seu atendimento na Faculdade de Ciências médicas de Ribeirão Preto, a mesma iniciou acompanhamento desde 250406 pela Neurologia, quando já era portadora de convulsões, Síndrome Cerebelar e Oftalmoplegia, com achados também presentes na RM de encéfalo em 170307 de acentuação dos folhetos cerebelares e afilamento do tronco cerebral. Alterações compatíveis com a hipótese clínica de doença Mitocondrial.

Apresenta também conforme biópsia muscular 181006, alterações compatíveis com diagnóstico de Miopatia Mitocondrial. DID: Nascimento, DII = 1998." (pag. 185)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora era segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID102768212, págs. 72 e 74 (extratos CNIS).

Constam desses documentos, recolhimentos como segurado facultativo (estudante) nas competências 01/2006 a 03/2008 e um vínculo empregatício no período de 06/05/2009 a 03/07/2009.

A presente ação foi ajuizada em 28/08/2012.

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao ingresso no regime, em janeiro de 2006.

Com efeito, ainda que a doença já acometesse a parte autora desde a infância, como constatou o perito judicial, ela não a impediu de estudar e exercer atividade laboral mediante vínculo empregatício, como demonstrado nos autos.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Art. 59. (...).

Parágrafo único. *Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Destaco que o Estado vem adotando medidas no sentido de inserir socialmente as pessoas com deficiência, estimulando o estudo e a sua inclusão no mercado de trabalho, sempre respeitando as suas condições.

E, nesse sentido, no campo previdenciário, é de se destacar o artigo 93 da Lei nº 8.213/91, que estabelece, para as empresas com mais de 100 empregados, uma cota para segurados reabilitados ou pessoas com deficiência, e o parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma aposentadoria especial para pessoa com deficiência segurada do Regime Geral da Previdência Social, benefício que foi regulado pela Lei Complementar nº 142/2013.

Vale também mencionar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), Lei 13.146/2013, que é "*destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania*" (art. 1º), dispo, na seção dedicada ao trabalho da pessoa com deficiência que: "*Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho*".

E não se coaduna com tais medidas, à pessoa portadora de doença congênita que, por necessidade, e mesmo em prejuízo da própria saúde, estudou e exerceu atividade laboral mediante vínculo empregatício, e, agora, não tem mais condições de fazê-lo, em razão do agravamento da sua doença, negar a proteção previdenciária.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/10/2012 (ID10278212, pág. 53), data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

O benefício deverá ser pago até 02/03/2016, data do óbito da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à execução da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, no período de 17/10/2012, data da citação, a 02/03/2016, data do óbito, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR À FILIAÇÃO NO RGPS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Descreveu a litigante, na exordial, os males de que padeceria, os seguintes: "*Diagnóstico de miopatia mitocondrial (CID G71.3), bem como de ptose da pálpebra (CID H02.4), conforme apontou o Relatório Médico fornecido pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Nesse diapasão, se ressalta a miopatia mitocondrial que, agora, associou-se à síndrome cerebelar, acompanhada de convulsões, sendo o tratamento medicamentoso baseado na carbamazepina, coenzima Q10 e vitaminas B1 e B2*".

9 - O resultado da perícia judicial realizada em 21/10/2013 constatara que a autora - contando com 29 anos de idade à época, de profissões passadas *estudante e recepcionista por 02 meses, desde 06/05/2009, atualmente desempregada: Seria portadora de Síndrome de Kearns Sayre. Apresenta-se na autora na forma de Hemiparesia da musculatura orbital bilateral, diminuição de acuidade visual por provável Retinopatia, sintoma neurológicos de Ataxia e desequilíbrio à marcha, incidentes desde 1998, quando a mesma apresentava catorze anos de idade e trazendo também retardo no desenvolvimento estatural e mental, tendo concluído com dificuldade o segundo grau, contando com mais de 20 anos, época em que ingressou no RGPS como contribuinte estudante. (...) A doença é congênita e a incapacidade existe desde pelo menos desde 1998.*

10 - No que concerne à vinculação da autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, observa-se dos autos cópia de CTPS, com anotação única de vínculo empregatício, de 06/05/2009 a 03/07/2009, roborada pela pesquisa ao sistema previdenciário CNIS. E as contribuições previdenciárias vertidas na condição de "contribuinte individual" referem-se a janeiro/2006 a março/2008.

11 - O surgimento da doença diagnosticada como *causadora da incapacidade é antecedente à entrada da autora no Regime Previdenciário Oficial.*

12 - A incapacidade da parte autora é *preexistente ao tempo em que ingressara no sistema de seguridade.* A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, MANTENDO HIGIDAA R. SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDAA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314595-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314595-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença para realização de nova perícia, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314595-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 48 anos, operador de acabamento, ser portador de "gonartrose (*artrose do joelho direito*) com perda progressiva de movimentos de flexão e extensão", estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 140781018):

“Para que tenha direito ao recebimento do benefício, não basta a demonstração da incapacidade. A parte demandante deve demonstrar também a qualidade de segurada e o atendimento da carência no momento do surgimento ou agravamento da moléstia incapacitante. De outra forma, atenta contra o princípio contributivo o reconhecimento de benefício previdenciário a aquele que não atende aos requisitos mínimos para sua concessão.

A prova pericial não ampara a pretensão deduzida na inicial. De acordo com o laudo médico, o autor não está incapacitado para o trabalho (fls. 147).

Cabe frisar que os requisitos legais dos benefícios são técnicos e, para serem verificados, há necessidade de prova pericial, a qual foi realizada nos autos por profissional de confiança do Juízo e sua credibilidade não foi abalada por qualquer outro meio adequado de prova.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, não se pode negar que o laudo pericial foi bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

De todo modo, ante o não preenchimento do requisito da incapacidade, a qualidade de segurada acaba sendo irrelevante para o julgamento da causa.

Decido”.

O laudo médico pericial (ID 140780985), elaborado em 05.07.2019, atesta que:

“Conclusão

De acordo com o visto e descrito a perícia conclui que o periciando é portador de artrose em joelhos, sem comprometimento funcional. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua.

Relata dor em joelho direito diariamente.

Ao exame físico apresenta bom estado geral.

Joelhos: Amplitude articular preservada, sem crepitação, sem edema, indolor a palpação. Manobra de Gaveta, Mc Murray, Apley negativas. Pé direito: edema e hiperemia em hálux. Marcha: discreta claudicação.

Data do início da doença: ano 2000.

Portanto a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 140780945, 140780946, 140780947, 140780948, 140780949, 140780950, 140780951 e 140780952) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Contudo, não havendo recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mantenho a sentença como proferida nesse sentido. Todavia, condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência recursal, fixados em 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese acima mencionada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, condeno ao pagamento de honorários de advogado em 2% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314595-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO SERGIO CUNICO - SP351836-N, RIVELINO ALVES - SP378740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Condenação ao pagamento de honorários de advogado em 2% sobre o valor da causa.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004555-96.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON JOSE BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004555-96.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON JOSE BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/09/1984 a 26/09/1989, 01/11/1989 a 10/07/1990, 01/04/1991 a 01/04/1992, 06/04/1992 a 05/10/1992, 13/10/1993 a 11/07/1994, 03/10/1994 a 01/03/1995, 13/02/1995 a 07/07/1995, 07/12/1995 a 05/03/1997, 01/09/1998 a 01/08/2000, 01/02/2001 a 30/09/2008, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto pelo art. 85, §3º, do CPC/15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como irregularidades nos PPPs apresentados. Sustenta, ainda, níveis inferiores de pressão sonora para alguns períodos e ausência de habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se de demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento de atividades especiais.

O i Relator reconheceu como especial, dentre outros períodos, 1º de setembro de 1998 a 1º de agosto de 2000, em que o autor exerceu atividades com exposição ao agente agressivo ruído da ordem de 90 decibéis, bem como de 19 de novembro de 2003 a 29 de setembro de 2007, com submissão a ruído de 85 decibéis.

Penso, no entanto, não ser possível o enquadramento de referidos lapsos temporais. Isso porque, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP acostado aos autos, a sujeição ao nível de pressão sonora fora da ordem de 90 decibéis no primeiro período e 85 decibéis no segundo, vale dizer, dentro dos limites de tolerância previstos na legislação.

A esse respeito, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Dessa forma, no primeiro período questionado, encontrava-se em vigor o Decreto nº 2.172/97, diploma legal que definiu, como limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído, o quantitativo de 90 decibéis e, no derradeiro interregno, vigia o Decreto nº 4.882/03, o qual estipulou referido limitador pelo quantitativo de 85 decibéis, razão pela qual descabe se cogitar a consideração das atividades como especial.

Ante o exposto, divirjo em parte do eminente Relator e, pelo meu voto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, em maior extensão, para excluir o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor, também nos períodos de 1º de setembro de 1998 a 1º de agosto de 2000, bem como de 19 de novembro de 2003 a 29 de setembro de 2007, acompanhando Sua Excelência nos demais termos consignados em seu voto.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004555-96.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON JOSE BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-803.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/09/1984 a 26/09/1989, 01/11/1989 a 10/07/1990, 01/04/1991 a 01/04/1992, 06/04/1992 a 05/10/1992, 13/10/1993 a 11/07/1994, 03/10/1994 a 01/03/1995, 13/02/1995 a 07/07/1995, 07/12/1995 a 05/03/1997, 01/09/1998 a 01/08/2000, 01/02/2001 a 30/09/2008, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 17/07/1990 a 17/01/1991; 01/02/1993 a 31/05/1993; 13/09/1995 a 27/10/1995 e de 07/02/2011 a 26/03/2013, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 48345233/111-113).

Neste contexto, os períodos de 18/09/1984 a 26/09/1989, 01/11/1989 a 10/07/1990, 01/04/1991 a 01/04/1992, 06/04/1992 a 05/10/1992, 13/10/1993 a 11/07/1994, 03/10/1994 a 01/03/1995, 13/02/1995 a 28/04/1995 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovado o labor na indústria gráfica, conforme comprovamos informativos de ID nº 48345080/1-33, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

Verifico que o(s) período(s) de 29/04/1995 a 07/07/1995, 07/12/1995 a 05/03/1997, 01/09/1998 a 01/08/2000, 19/11/2003 a 30/09/2008 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 48345080/33-43, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Em que pesem os argumentos do INSS, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas, demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

Improcede a insurgência do INSS, visando afastar a especialidade da atividade exercida. Tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, constatada a exposição em níveis a partir de 90 decibéis no período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, inobstante o uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular), hábil a reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

A propósito, transcrevo a ementa de recentes julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA SEM EFEITO DE CONTAGEM PARA CARÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. OPERADOR DE GUILHOTINA. RUÍDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

III - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

- Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

- Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

(...)

VI - Devem ser reconhecidos como de atividade especial o período de 29.05.1989 a 10.12.1997, em que atuou como auxiliar/operador de guilhotina prestado para empresa Facchini S/A (indústria de carroceria), tendo em vista a execução de tarefas que se assemelham aos cortadores de chapa a oxiacetileno, com enquadramento em atividade especial descrita sob o código 2.5.3 do Anexo II, do Decreto 83.080/1979 e sob o mesmo código do Quadro A, do Decreto 53.831/1964, bem como os períodos de 08.04.1996 a 06.04.2000 (92 dB), de 07.04.2000 a 28.02.2001 (91dB), de 01.03.2001 a 31.03.2003 (93 dB), de 19.11.2003 a 02.01.2005 (85 dB), de 03.01.2005 a 02.01.2006 (89dB) e de 03.01.2006 a 24.11.2006 (88 dB), em que esteve exposto a ruídos acima do limite legal (PPP acostada aos autos).

VII - Não há falar-se em exercício de sob condições especiais, e mesmo em atividade comum, posto que os períodos de auxílio-doença não se deram em intervalos de atividade remunerada efetivamente exercida, a teor do art. 60, III, do Decreto n. 3.048/1999.

VIII - Computados os períodos de atividade rural e urbana ora reconhecidos como especiais, o autor totaliza 18 (dezoito) anos, 09 (nove) meses e 14 (catorze) dias de tempo de serviço, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, até a data de entrada do requerimento administrativo (28.11.2007), ou do ajuizamento da ação (24.08.2009), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

IX - Ante sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

X - Preliminar rejeitada. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida.

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 0007353-72.2009.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23.08.2016, DJ 31.08.2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL DE DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPO ESPECIAL COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES INSALUBRES. RUÍDO. INTENSIDADE A PARTIR DE 80 DB ATÉ 05/03/1997. CONTRADIÇÃO AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022, incisos I a III do Código de Processo Civil, são cabíveis os embargos de declaração quando houver no acórdão obscuridade ou contradição, for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal de ofício ou a requerimento, ou houver erro material no julgado.

2 - Afastada a alegada contradição no julgado embargado ao reconhecer a natureza especial da atividade desempenhada no período de 25.10.76 a 30.10.80, 01.11.80 a 31.10.86, em que o autor esteve submetido a ruído de 80 db de intensidade.

3 - O julgado embargado admitiu como especial a atividade em que o segurado esteve submetido ao agente nocivo ruído a partir do limite de 80db até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, pois o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB.

4 - Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que o embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejugamento da matéria e a reforma do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, ED em EI nº 2010.61.09.009356-8/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26.07.2018, DJ 07.08.2018)

O intervalo de 01/02/2001 a 18/11/2003 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que não houve comprovação da exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos legais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/06/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e dou parcial provimento à apelação do INSS** para não reconhecer a especialidade do intervalo de 01/02/2001 a 18/11/2003, mantida a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. LAUDO PERICIAL. INTENSIDADE DENTRO DO LIMITE DE TOLERÂNCIA. DECRETOS Nº 2.172/97 E Nº 4.882/03. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admita a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

2 - Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

3 - Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

4 - A questão relativa ao uso de equipamento de proteção individual foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

5 - Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

6 - O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

8 - De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/09/1984 a 26/09/1989, 01/11/1989 a 10/07/1990, 01/04/1991 a 01/04/1992, 06/04/1992 a 05/10/1992, 13/10/1993 a 11/07/1994, 03/10/1994 a 01/03/1995, 13/02/1995 a 07/07/1995, 07/12/1995 a 05/03/1997, 01/09/1998 a 01/08/2000, 01/02/2001 a 30/09/2008, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 17/07/1990 a 17/01/1991; 01/02/1993 a 31/05/1993; 13/09/1995 a 27/10/1995 e de 07/02/2011 a 26/03/2013, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 48345233/111-113).

9 - Neste contexto, os períodos de 18/09/1984 a 26/09/1989, 01/11/1989 a 10/07/1990, 01/04/1991 a 01/04/1992, 06/04/1992 a 05/10/1992, 13/10/1993 a 11/07/1994, 03/10/1994 a 01/03/1995, 13/02/1995 a 28/04/1995 devem ser reconhecidos como especiais, porquanto restou comprovado o labor na indústria gráfica, conforme comprovamos informativos de ID nº 48345080/1-33, o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional nos termos do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

10 - Verifica-se que o(s) período(s) de 29/04/1995 a 07/07/1995, 07/12/1995 a 05/03/1997, 30/09/2007 a 30/09/2008 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 48345080/33-43, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

11 - No tocante ao período de 01/09/1998 a 01/08/2000 e 19/11/2003 a 29/09/2007, não se mostra possível o enquadramento, uma vez que, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos, a sujeição ao nível de pressão sonora fora da ordem de 90 e 85 decibéis respectivamente, vale dizer, dentro do limite de tolerância previsto na legislação.

12 - A esse respeito, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

13 - O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

14 - De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

15 - A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

16 - Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

17 - Dessa forma, nos períodos em questão, encontravam-se em vigor os Decretos nº 2.172/97 e 4.882/03, respectivamente, diplomas legais que definiram, como limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído, o quantitativo de 90 e 85 decibéis, razão pela qual descabe se cogitar a consideração das atividades como especial.

18 - Em que pesem os argumentos do INSS, verifica-se que o documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) comprobatório da alegada especialidade das atividades exercidas, demonstra regularidade com a legislação previdenciária, encontrando-se assinado e datado, bem como preenchido com descrição das funções exercidas e indicação do responsável pelos registros ambientais.

19 - Improcede a insurgência do INSS, visando afastar a especialidade da atividade exercida. Tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, constatada a exposição em níveis a partir de 90 decibéis no período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, inobstante o uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular), hábil a reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

20 - O intervalo de 01/02/2001 a 18/11/2003 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que não houve comprovação da exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos legais.

21 - Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

22 - Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/06/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

24 - Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrige-se a sentença para estabelecer que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

25 – Apelação do INSS parcialmente provida, em maior extensão. Correção, de ofício, dos critérios de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, EM MAIOR EXTENSÃO, PARA EXCLUIR O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELO AUTOR, TAMBÉM NOS PERÍODOS DE 1º DE SETEMBRO DE 1998 A 1º DE AGOSTO DE 2000, BEM COMO DE 19 DE NOVEMBRO DE 2003 A 29 DE SETEMBRO DE 2007. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-87.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-87.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG, representativos de controvérsia, que assentaram o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, aplica-se, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso para fins de exclusão de benefício previdenciário percebido por idoso, no valor de um salário mínimo, do cálculo da renda *per capita* prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o qual, por sua vez, não deve ser tido como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-87.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no *REsp 1.112.557-MG*, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar que o Recurso Especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o acórdão ID 89914316 – pag. 04/11, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, reformando a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

O acórdão em comento deu provimento à apelação do INSS conforme fundamento que segue:

“Técidas tais considerações, no caso concreto o mandado de constatação cumprido em 10.10.2013 (fls. 42/49) revela que a parte autora reside com seu marido, em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, sala de televisão, cozinha, banheiro e edícula inacabada. A renda da família advém da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de R\$ 788,00. Recebem ajuda esporádica de um dos filhos da autora. Relataram despesas com água (R\$ 33,46) e luz (R\$ 72,30), e que quanto aos demais itens, informaram que compram aos poucos, buscando ofertas. Retiram medicamentos na rede pública de saúde, mas quando falta precisam comprar. Em que pese a ausência de rendimentos da parte autora, evidencia-se que está amparada pelo marido. Nota-se que, de forma modesta, as necessidades básicas do casal estão sendo supridas. Vivem em casa própria, de alvenaria, com forro no teto, piso frio e paredes rebocadas e pintadas, em boas condições. Depreende-se das fotos de fls. 47/49 que a casa, dotada de toda a infraestrutura necessária, está guardada com móveis e utensílios suficientes, indicando que não situação de vulnerabilidade socioeconômica, como bem asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 147/148, cujo teor ora transcrevo: ‘(...) A família declarou existir renda de apenas um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo marido da autora (fls. 91), com a observação de que esporadicamente o Sr. Valmir de Oliveira, um dos filhos do casal, os ajuda com o fornecimento de alimentos. As demais provas dos autos, porém, infirmam as declarações prestadas pela família quando da realização do auto de constatação. A residência habitada é própria, de razoável padrão e em bom estado de conservação. Construída em alvenaria, forrada, com piso antigo e área edificada de 60 m2. Possui 7 cômodos, sendo 1 cozinha, 1 banheiro, 3 quartos, 1 sala e uma edícula inacabada. Além disso, as esclarecedoras fotografias de fls. 47/49 demonstram à saciedade que a família não pode ser considerada miserável, pois seus membros possuem todos os bens materiais necessários a uma vida digna, inclusive com certo conforto, denotando um padrão de classe média baixa, mas longe da miserabilidade. Dessa forma, não foi feita prova suficiente, pela parte autora, a quem cabia tal mister, da situação de miserabilidade, razão pela qual o apelo autárquico merece provimento.” Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial, que resta indevido.”

Por sua vez, o mandado de constatação ID 89914315 – pag. 44/52, realizado em 10.10.2013, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, sala de TV, cozinha e edícula em bom estado de conservação. A casa está adequadamente guardada com móveis e eletrodomésticos que oferecem conforto.

Sobre a renda familiar, consta que o marido da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R\$ 688,00).

Relataram despesas com água (R\$ 33,46) e luz (R\$ 72,30), informando que compram aos poucos os demais itens. Retiram medicamentos na rede pública de saúde, mas quando falta precisam comprar.

Consta ainda que a parte autora possui três filhos, sendo que dois deles contribuem esporadicamente com gêneros alimentícios.

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que:

- a parte autora e seu marido encontram-se abrigados em imóvel próprio que oferece abrigo e conforto e contam com rendimento formal, o que, a princípio afasta a vulnerabilidade econômica;

- os filhos do casal prestam auxílio;

- são atendidos na rede pública de saúde;

Não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas, ou que esteja a parte autora em situação de vulnerabilidade social.

A mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão deu provimento à do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005835-87.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DE CASTRO FERNANDES - SP201342-A

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 1040, II DO CPC/2015. REsp 1.355.052/SP. REsp 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. Trata-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015. REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.
2. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. REsp 1.355.052/SP.
3. O teto de 1/4 do salário mínimo como renda *per capita* estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda *per capita* familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. REsp 1.112.557/MG.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a existência de miserabilidade. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que deu provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009584-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009584-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 128512059) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

DARCI BENTO DA COSTA ajuizou ação em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)** requerendo a aplicação dos tetos previstos no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 no cálculo de seu benefício previdenciário (DIB 09/01/1991), com pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

A inicial e documentos (Id 9039260-9039266).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (Id 9072666).

O réu contestou alegando decadência, prescrição e improcedência do pedido (Id 9608806).

Parecer da Contadoria Judicial (Id 13404289-13404290).

É o relatório. Fundamento e decido.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito.

Da decadência

A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, importa na perda do direito de rever o ato de concessão de benefício, não extinguindo o direito de rever o cálculo da renda mensal como um todo.

No caso, a revisão pretendida tem por base os artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, supervenientes ao ato de concessão do benefício.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou-se no seguinte sentido:

"(...) não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão." (REsp 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 17.05.2013).

Assim sendo, rejeito a preliminar de decadência.

Da prescrição

Prejudicialmente, anoto que deve ser respeitada a prescrição quinquenal em relação ao pagamento dos atrasados, fixando-se como marco interruptivo o ajuizamento deste feito. Trata-se de dívida para com Autarquia Federal, a qual prescreve em cinco anos.

No tocante ao pedido de adoção da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo do prazo prescricional quinquenal parcelar; o ajuizamento de ação autônoma implica renúncia aos efeitos de referida ACP (...)

No caso em exame, o benefício previdenciário foi concedido no período do Buraco Negro e o contador judicial elaborou parecer no sentido de que, com a aplicação do decidido no RE n. 564.354/SE, a parte autora teria diferenças financeiras para receber (Id 13404289-13404290).

Elaborados os cálculos, foi apurado o salário de benefício de Cr\$ 115.856,33 (superior ao teto), que evoluído atingiu a RMA devida de R\$ 3.926,32, para 12/2018, ao passo que o benefício pago tem RMA de R\$ 2.373,82, na mesma data.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, respeitada a prescrição, para condenar o INSS na obrigação de recalcular a renda mensal da parte autora, evoluindo o salário de benefício de Cr\$ 115.856,33, nos termos do parecer judicial contábil, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

Custas na forma da lei.

Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, § 3º, I, do CPC).

P.R.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2019.

(...)"

Em suas razões de apelação (ID.: 128512063), sustenta o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009584-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI BENTO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podermos a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 09/01/91, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E N.º 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N.º 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas. 3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios. 4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS n.º 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte. 5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
5. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos beneficiários, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007804-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO TONON

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007804-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO TONON

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 89904431) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

L-RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum [1] proposta por ARNALDO TONON, portador da cédula de identidade RG nº. 1.776.068-9, inscrito no CPF/MF sob o nº. 051.371.368-91, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Pretende que autarquia previdenciária seja compelida a rever seu benefício previdenciário.

Cita a concessão em seu favor pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/088.112.862-7, com data de início fixada em 31-07-1990.

Pleiteia a adequação do valor recebido ao limite máximo, também denominado 'teto', estipulado pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 15-12-1998 e nº 41, de 19-12-2003.

Requer, ainda, sejam declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 05-05-2006, ou seja, 05(cinco) anos antes da data de ajuizamento da Ação Civil Pública nº. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com a inicial, juntou instrumento de procuração e documentos aos autos (fls. 13/22). (1)

Determinou-se a remessa dos autos à contadoria judicial para cálculos. (fls. 25/26)

Constam dos autos parecer e cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 28/39).

Determinou-se a ciência pela parte autora dos cálculos da contadoria judicial às fl. 40/41. Na mesma oportunidade, determinou-se que a parte autora comprovasse documentalmente sua inscrição junto ao CPF/MF e apresentasse declaração de hipossuficiência ou recolhimento das custas processuais devidas.

A parte autora apresentou documentos às fls. 42/44.

Deferiram-se os benefícios da assistência judiciária gratuita; acolhido o contido às fls. 42/44 como aditamento à inicial, determinou-se que a parte autora apresentasse comprovante de endereço atualizado. (fls. 45/46)

A parte autora cumpriu o determinado às fls. 47/48.

Determinou-se e a citação da autarquia-ré (fl. 49).

Devidamente citado, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL apresentou contestação. Preliminarmente, alegou a prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a decadência do direito de rever o benefício e a total improcedência do pedido. (fls. 51/80).

Abriu-se vista para especificação de provas a serem, eventualmente, produzidas pelas partes. (fl. 81).

Houve apresentação de réplica às fls. 83/100.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, em não havendo necessidade de produção de provas em audiência, julgo antecipadamente a lide, nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil.

No que atine à decadência, observo que não é aplicável o art. 103 da LBPS. Como bem se vê, a doutrina de Hermes Arrais Alencar já salienta que as ações de revisões lastreadas no art. 26 da Lei 8870/94, art. 21, § 3º da Lei 8880/94 e do teto das ECs 20/98 e 41/2003 NÃO ESTÃO SUJEITAS À DECADÊNCIA, “porque nessas revisões não há alteração do ato de concessão do benefício, não há modificação da RMI, logo, diante da interpretação restritiva do art. 103 (por versar norma excludente de direitos), não estão enquadradas no prazo decadencial. Observe-se que disso não discorda nem mesmo a Administração Pública, conforme se observa da Instrução Normativa nº 45 INSS/Pres. Art. 436” (Hermes Arrais Alencar, Cálculo de Benefícios Previdenciários - Teses Revisionais, 3ª Ed., Editora Atlas, p. 233/234).

Assim, destaco que não há que se falar em decadência do direito de se pedir revisão, pois não se trata de recálculo de renda mensal inicial, mas sim de readequação do valor recebido aos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Aduz a parte autora a interrupção da prescrição quinquenal em razão do ajuizamento de ação civil pública versando sobre a matéria discutida nesta demanda.

No que toca à coisa julgada em ações coletivas, o artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) dispõe que, em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos - assim entendidos os decorrentes de origem comum -, a procedência do pedido surtirá os efeitos erga omnes.

No entanto, para que sejam beneficiadas pelos efeitos da ação coletiva todas as vítimas e respectivos sucessores titulares do direito material discutido é necessário obedecer ao procedimento específico previsto no artigo 94 da mesma lei, verbis: “Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”. No mesmo sentido, dispõe o artigo 104 do CDC que os efeitos da coisa julgada erga omnes não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida a suspensão destas ações no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Assim, ao ajuizar ação individual posteriormente à ação civil pública, a autora optou pela exclusão dos efeitos da coisa julgada coletiva, assumindo, inclusive, o risco do resultado da demanda processual individual, razão pela qual **reconheço a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.**

A preliminar de falta de interesse de agir da parte autora confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo, assim, à análise do mérito.

(...)

Assim, não merece prosperar a tese do INSS, constante inclusive no endereço eletrônico <http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1125> de que os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20 e 41 não são aplicáveis aos benefícios posteriores à atual Constituição Federal e anteriores a 05/04/1991.

Analisando o parecer contábil produzido nos autos e considerando-se o caso concreto, verifica-se que há diferenças a serem calculadas em favor da parte autora.

III - DISPOSITIVO

Com essas considerações, com espeque no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **parcialmente procedente** o pedido formulado pela parte **ARNALDO TONON**, portador da cédula de identidade RG nº. 1.776.068-9, inscrito no CPF/MF sob o nº. 051.371.368-91, e condeno o réu à obrigação de rever e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, nos seguintes termos:

a) readequar o valor do benefício titularizado pela parte autora, pagando as diferenças decorrentes da elevação do teto de benefício estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a partir de 16-12-1998, e pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir de 31-12-2003, aplicando-se os seguintes parâmetros: acaso a renda mensal inicial do benefício concedido dentro do “buraco negro” tenha sido limitada ao teto em **junho de 1992** após a revisão do benefício nos termos do art. 144 da Lei nº. 8.213/91, deve-se calcular a renda mensal inicial sem a limitação ao teto e seu desenvolvimento regular - ainda sem o teto - até a data da EC 20/98. Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento deste novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto. A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção. O mesmo procedimento deve se repetir até a data do advento da 41/2003, com pagamento destas outras eventuais diferenças a partir de 19/12/2003;

b) após o trânsito em julgado, efetuar o pagamento das prestações vencidas desde a data da concessão do benefício previdenciário do autor; respeitada a prescrição quinquenal, as quais atualizar-se-ão conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decido com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Está o réu isento do pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, I do novo Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, expeça-se o necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(...),”

Em suas razões de apelação (ID.: 89904432), sustenta o INSS:

- a decadência;

- que o cálculo da “revisão do teto” para os benefícios concedidos no período do “buraco negro”, devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992;

- a aplicação da lei 11.960/09 para a correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007804-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO TONON

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 3. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 89904408, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

(DIREITO PENSIONISTA OU DEPENDENTE DA DIFERENÇA)

Deve ser levado em conta que, assim como a parte autora é legítima em pleitear a readequação da renda mensal do benefício instituído aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, uma vez que reflete na pensão por morte da mesma, segundo o disposto no artigo 112 da Lei 8.213/91, os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91. "Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores." "O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)". Recurso conhecido e provido. (5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Recurso não conhecido. (5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator Min. Félix Fischer).

NO CASO DOS AUTOS

Restou demonstrado, através dos documentos (ID.:), que o benefício de (aposentadoria por tempo de contribuição / especial / originária da pensão por morte), ora em questão, concedido com DIB em (), dentro do período de 05/10/1988 a 05/04/1991 ("buraco negro") / foi limitado ao teto, o que / acarreta a procedência do pedido de readequação ao limite estabelecido pelas ECs 20/98 e 41/2003, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

ou

Considerando que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988, analisando os autos (docs. fs.), verifica-se que é procedente o pedido de readequação do teto do benefício de aposentadoria / por tempo de contribuição / especial originária da pensão por morte / em questão, concedido em (), aos limites estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/2003, observando-se as regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, conforme já se manifestou o STF (ARE 1113.145/RS, RE 1113.193/RS, RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC), e a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEP/CON/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035945-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035945-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO contra o v. acórdão (ID 135378245), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença de 1º grau de jurisdição, e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, restando prejudicados os apelos do autor e do INSS.

Razões recursais (ID 136421276), oportunidade em que o embargante sustenta vício no julgado em relação à possibilidade de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, uma vez que continuou exercendo atividades e vertendo contribuições junto ao RGPS após a DER.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035945-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: FRANCISCO ROSALIO PORFIRIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 135378245 – págs. 8/15):

"*Preende o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 11/04/1978 a 24/05/1979, de 10/07/1979 a 09/01/1980, de 15/01/1980 a 29/03/1980, de 07/04/1980 a 14/01/1981, de 10/02/1981 a 04/03/1981, de 05/03/1981 a 20/03/1981, de 30/03/1981 a 13/08/1981, de 22/09/1981 a 20/12/1981, de 25/01/1982 a 11/02/1983, de 03/08/1983 a 06/09/1983, de 01/09/1983 a 18/01/1986, de 22/01/1986 a 10/07/1986, de 01/07/1986 a 01/05/1988, de 01/08/1988 a 16/11/1989, de 01/02/1990 a 05/06/1990, de 17/07/1990 a 14/02/1991, de 05/08/1991 a 06/11/1991, de 12/11/1991 a 11/03/1992, de 24/03/1992 a 10/04/1992, de 23/04/1992 a 03/01/1994, de 14/04/1994 a 12/09/1994, de 13/09/1994 a 11/10/1994, de 01/11/1994 a 19/12/1995, de 02/01/1995 a 24/02/1995, de 01/09/1995 a 11/12/1995, de 01/10/1996 a 17/09/1998, de 01/02/2000 a 15/09/2000, de 22/08/2001 a 28/01/2002, de 15/02/2002 a 01/07/2002, de 31/07/2002 a 03/03/2006, de 02/10/2006 a 07/02/2007, de 02/05/2007 a 11/12/2007, de 25/01/2008 a 15/02/2013, e de 02/04/2013 a 05/04/2014, com a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo ou de quando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, mediante antecipação dos efeitos da tutela; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor total de liquidação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).*

(...)

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (21/06/2013 – ID 98179842 – pág. 17), contava com 14 anos, 5 meses e 28 dias de tempo total especial, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

(...)

Assim, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 98179842 – págs. 30/32) e anotados em CTPS (ID 98179842 – págs. 20/29); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com 22 anos e 8 dias de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (21/06/2013 – ID 98179842 – pág. 17), o autor contava com 34 anos, 6 meses e 3 dias de tempo total de atividade; suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data."

Ressalte-se que na exordial o autor pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo ou da data em que complementado o tempo de serviço mínimo.

Assim, inexistente qualquer vício no julgado, eis que o autor obteve a aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, na data do requerimento administrativo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Na exordial o autor pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo ou da data em que complementado o tempo de serviço mínimo. Assim, inexistente qualquer vício no julgado, eis que o autor obteve a aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, na data do requerimento administrativo.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006274-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COLAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: WILTON MENDONÇA DE FREITAS - SP372578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006274-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COLAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: WILTON MENDONÇA DE FREITAS - SP372578-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Posto isso, com resolução de mérito, fundada no art. 487, I, do CPC, julgo procedente a pretensão do requerente Antonio Colar Garcia, em face do Instituto Nacional de Seguro Social INSS, para, com fundamento nos arts. 25 e 48 da Lei Federal 8.213/91, determinar a implantação da APOSENTADORIA POR IDADE ao requerente, devendo a renda mensal do benefício ser calculada nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. O Benefício terá como DIB a data do requerimento administrativo (27/12/2018 f. 19). Com relação à correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/91, sujeitam-se à incidência do INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. (STJ. REsp 1.492.221/PR e REsp 1.495.144/RS. Julgamento em sede de recurso repetitivo. Tema 905. Julgado em 22/02/2018). Declaro tais valores como de natureza alimentícia, permitindo, para efeitos de liquidação, a utilização do art. 100 da C.F. e, no que couber, do art. 130 da L. 8.213/91. Face à sucumbência, condeno o instituto requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, no equivalente a 10% do valor das parcelas vencidas, pagas ou não, excluídas as vencidas (STJ Súm. 111), com fulcro no art. 85, §2º, §3º e §4º, inciso II, do CPC/2015, considerando o trabalho realizado, o zelo profissional e o tempo decorrido para a prestação jurisdicional. Sentença sujeita ao reexame necessário, por ser ilíquida. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Comuniquem-se. Oportunamente, archive-se."

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: pedido de feito suspensivo ao recurso; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006274-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO COLAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: WILTON MENDONÇA DE FREITAS - SP372578-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido de efeito suspensivo pois a sentença não concedeu a tutela.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 25/12/2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Para comprovar a carência necessária, a parte autora trouxe aos autos sua CTPS (fs. 24/43; 53/64 e 67/93) onde constam vínculos empregatícios nos períodos de 09/12/1968 a 30/05/1972, 01/06/1986 a 01/07/1987, 02/07/1987 a 26/10/1987 e 27/10/1987 a 25/01/1988, os quais totalizam 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias de recolhimentos à previdência social.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Trouxe, ainda, os carnês de recolhimento de contribuições (fs. 94/168) e o extrato do CNIS (f. 169/177), comprovando que o autor recolheu como contribuinte individual por 10 (dez) anos e 11 (onze) meses.

Destaco que, ao contrário do sustentado pelo INSS, as contribuições foram pagas regularmente, sem atraso, devendo ser consideradas para fins de cômputo do período de carência, inclusive foram lançadas devidamente no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Assim, somado o período de recolhimento mediante vínculos empregatícios registrados na CTPS (05 anos, 01 mês e 17 dias) aos recolhimentos das contribuições previdenciárias como contribuinte individual, totalizam 16 (dezesseis) anos e 17 (dezessete) dias, ou seja, resta superado o período de carência de 180 meses.

Portanto, comprovado que o autor preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade pleiteada nos autos, a procedência da ação é de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no **caput** do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2018, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
5. Somando o período de recolhimento mediante vínculos empregatícios registrados na CTPS (05 anos, 01 mês e 17 dias) aos recolhimentos das contribuições previdenciárias como contribuinte individual, totalizam 16 (dezesseis) anos e 17 (dezessete) dias, ou seja, resta superado o período de carência de 180 meses.
6. Portanto, comprovado que o autor preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade pleiteada nos autos, a procedência da ação é de rigor.
7. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
10. Remessa necessária não conhecida. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária; negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006135-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006135-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 18/06/2018 (fls. 115/119) julgou improcedente o pedido, por ausência da qualidade de segurado.

Apela a parte autora alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento do processo sem que fosse oportunizada a produção de prova testemunhal para comprovar o exercício do labor rural do autor e, por consequência a qualidade de segurado. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para concessão dos benefícios que pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006135-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

O autor, trabalhador rural, com 58 anos de idade no momento da perícia médica judicial, afirma ser portador de problemas ortopédicos, condição, que lhe traz incapacidade para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de registro de imóvel rural, com área de 40,3127 ha, denominado "Ariranha", em nome do genitor do autor, adquirido em 28/04/1967;
- CCIR dos anos de 1992, 1996/1997, do imóvel rural denominado "Fazenda Ariranha";
- declaração anual do produtor rural, de 1991, assinado pelo autor, como responsável legal;
- comprovação de aquisição de vacina contra febre aftosa, em 2015;
- notas fiscais, de 2015 e 2016.

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral.

Alegou que sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral, a sentença deve ser anulada, por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, anulo a sentença e deterno o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com oitiva de testemunhas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Considerando que há início de prova material do exercício de labor rural e que a parte não produziu prova oral, a sentença deve ser anulada. Cerceamento de defesa caracterizado.
3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEY ALBUQUERQUE PIZELLI

Advogados do(a) APELADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A, LAILA MOURA MARTINS - SP392578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido **verbis**:

“Julgo procedente o pedido para condenar o réu a pagar as parcelas vencidas relativos ao benefício 41/163.516.012-7, das competências de 07/2014 até 07/2018, já considerada a prescrição quinquenal. Incidirá os índices do manual de cálculos da Justiça Federal vigente à época da expedição do requisitório. Condeno o réu a pagar honorários de 10% do valor da condenação. Réu isento de custas. Cumpra-se. Intimem-se.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao reexame necessário; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por idade na modalidade híbrida); não se admite período rural não contributivo como de carência; recolhimento efetivado pela autora foi feito com base na LC 123 – cujos ditames são relacionados a segurado de baixa renda; não basta a comprovação de trabalho rural, mas sim de carência, ou seja, efetiva contribuição pessoal devida aos cofres previdenciários; computa-se como carência apenas as contribuições efetivamente recolhidas, consubstanciadas nos vínculos urbanos e vínculos rurais posteriores a 11/1991, constantes nas telas do CNIS CIDADÃO, o que é insuficiente para a concessão do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001284-57.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLEY ALBUQUERQUE PIZELLI

Advogados do(a) APELADO: DANILO FONSECA DOS SANTOS - SP293011-A, LAILA MOURA MARTINS - SP392578-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Consoante o disposto no art. 932, III, do CPC/2015, compete ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso concreto, em suas razões recursais, o INSS apresenta motivação totalmente estranha ao objeto dos autos - revisão de seu benefício atual (NB 41/187.098.335-9), para que retroaja à DER (02/04/2013) do benefício NB 41/163.516.012-7, ocasião em que seu requerimento de aposentadoria por idade foi indeferido à falta de comprovação de atividade rural - e decidida na sentença impugnada, insurgindo-se contra a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Considerando a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, é caso de não conhecer do recurso.

Nessa esteira, é pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, é o julgado desta Colenda Turma que ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PROCESSUAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Razões da apelação dissociadas da matéria tratada na sentença. Incidência da súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não conhecida. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (AP nº 5000862-07.2018.4.03.9999, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues, julgamento em 01/07/2020)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação da autarquia.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE NA MODALIDADE HÍBRIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto no art. 932, III, do CPC/2015, compete ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

2. No caso concreto, em suas razões recursais, o INSS apresenta motivação totalmente estranha ao objeto dos autos (a parte autora pretende a revisão de seu benefício atual (NB 41/187.098.335-9), para que retroaja à DER (02/04/2013) do benefício NB 41/163.516.012-7, ocasião em que seu requerimento de aposentadoria por idade foi indeferido à falta de comprovação de atividade rural). e decidida, insurgindo-se contra a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

3. Considerando a ausência de impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, que tratava de questão diversa, é caso de não conhecer do recurso.

4. Recurso não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073865-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073865-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A sentença prolatada em 20/04/2018 (ID8428435) julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento na falta de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteia a reforma da sentença, sob alegação de que preencheu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073865-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais.*"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, pedreiro, 50 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias clínicas, estando incapacitada para o exercício das atividades laborais.

O laudo pericial judicial, elaborado em 16/0/2017 (ID 8427860), atesta que a parte autora é portadora de tendinite de cotovelo direito. Conclui pela incapacidade total e temporária para as atividades habituais. Estabelece o início da incapacidade em 04/04/2017, data do ultrassom confirmando o diagnóstico a partir desta data.

O extrato do sistema Dataprev (ID8428433) indica a existência de vínculos empregatícios mantidos pela parte autora, de forma descontínua, no período entre 19/05/1988 a 08/2002 e recolhimentos como contribuinte individual de 01/01/2010 a 31/07/2015, recebeu auxílio doença de 21/04/2010 a 31/01/2011.

Observo que, nos termos do art. 15, §4º, da Lei n. 8.213/91 c/c art. 14 do Decreto 3048/99, entende-se que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Considerando o último recolhimento previdenciário em 31/07/2015, tem-se que o autor manteve a qualidade de segurado até 15/09/2016, de modo que na data de início da incapacidade (04/04/2017), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Observe-se que não há nenhum documento médico que ateste a existência da incapacidade da parte autora, em razão da patologia constatada na perícia, no momento em que ainda mantinha a qualidade de segurado. Aliás, a maioria dos documentos médicos juntados aos autos que, corroboram a conclusão da perícia médica judicial indicam a existência da incapacidade a partir de 2017, não há nos autos elementos que permita concluir a existência da incapacidade em momento anterior.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não mantinha qualidade de segurado na data do início da incapacidade, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

1. Requisito de qualidade de segurada não comprovada.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5700154-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARTINEZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5700154-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARTINEZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE a ação para RECONHECER o tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 14/03/1973 a 14/02/1985 e CONDENAR o requerido a efetuar as necessárias averbações, bem como ao pagamento de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ao requerente, desde 24/05/2016**, com correção monetária e juros de mora (Leir nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5700154-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARTINEZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 14/03/1973 a 14/02/1985, a parte autora acostou: Certificado de Dispensa de Incorporação emitido pelo Ministério do Exército (1973); Certidão de Casamento realizado (1985); Certidão emitida pela Justiça Federal com profissão declarada de agricultor; Declaração emitida pela Secretaria de Estado da Educação informando que o autor estudou em escola rural no ano de 1968 e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural em nome do pai do autor nos anos de 1983 e 1984.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento dos vínculos empregatícios de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), de 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), de 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e de 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando-o a pagar o benefício, verbis:

“Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: 1. RECONHECER os vínculos empregatícios de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), que deverão ser averbados pelo INSS, no bojo do processo administrativo E/NB 42/194.509.661-3. 2. CONDENAR o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de 21/01/2019 (DIB). 3. CONDENAR, ainda, o INSS a pagar o valor das parcelas vencidas, desde a DIB acima fixada. Após o trânsito em julgado, intimem-se as partes para cumprimento do julgado. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3). 4. CONDENAR a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCP, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). 5. Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor das parcelas atrasadas não ultrapassará mil salários mínimos (art. 496, § 3º, inciso I, CPC), (...). Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.”

O INSS pugna pela reforma da sentença, em síntese, nos seguintes pontos: submissão da sentença ao reexame necessário; a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social tem presunção juris tantum, ou seja, não é prova absoluta e pode ser refutada mediante prova em contrário, não constituindo prova plena do exercício de atividade em relação à Previdência Social; o labor entre 01/09/1975 a 02/06/1976, 12/03/1990 a 10/04/1990, 01/03/1991 a 31/08/1992 e 13/06/1995 a 14/08/1997 não consta integralmente no CNIS, de modo que, diante da presunção de veracidade de dito banco de informações público, tais intervalos não devem ser considerados para a concessão da aposentadoria que busca a parte apelada. Subsidiariamente, seja a parte autora, ora apelada, condenada a pagar honorários advocatícios aos representantes em Juízo do INSS.

Processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-95.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL ANTONIO RODRIGUES

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

O autor ajuizou a presente ação objetivando o reconhecimento judicial de períodos comuns descritos na inicial cumulada com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto. De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

CASO CONCRETO

A parte autora busca o reconhecimento do tempo comum de atividade, consubstanciado em nos vínculos empregatícios de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.).

Anoto-se, por oportuno, que, em relação ao período de trabalho junto à SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, a divergência está apenas em relação à data de saída, uma vez que a parte autora pretende o dia 31/08/1992 e o INSS, com base no CNIS, fixou a saída em 29/11/1991.

Pois bem,

Compulsando os autos, verifico que a parte autora acostou cópias de sua CTPS, da qual constam os registros de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), estando os registros em ordem cronológica, sem rasuras ou indícios de adulteração, não obstante o mal estado de conservação da primeira CTPS do autor (fls. 92/115; 154/192 e 196/199).

No caso específico do vínculo de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), é cediço que somente a partir de 1976 é que o aludido cadastro teve sua base de dados alimentada, ainda assim de forma inconsistente, sendo fato recorrente a inexistência de informações acerca de vínculos empregatícios mais antigos.

No caso do vínculo de 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), a fim de corroborar o registro, foi juntado extrato analítico de conta vinculada do FGTS, do qual consta data de admissão (fl. 127).

No caso do vínculo de 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), a fim de corroborar o registro, a parte acostou o termo de rescisão de contrato de trabalho, carimbado pela Caixa Econômica Federal e homologado pelo Sindicato de classe (fls. 140/143).

Portanto, estão devidamente comprovados os vínculos empregatícios de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.).

Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

Somando-se os períodos comuns aos já averbados pelo INSS em sede administrativa, tem-se que em 21/01/2019, a parte autora totalizou tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que contava com 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados, tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIDO. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. A parte autora acostou cópias de sua CTPS, da qual constam os registros de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), estando os registros em ordem cronológica, sem rasuras ou indícios de adulteração, não obstante o mal estado de conservação da primeira CTPS do autor (fs. 92/115; 154/192 e 196/199).
4. No caso específico do vínculo de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), é cediço que somente a partir de 1976 é que o aludido cadastro teve sua base de dados alimentada, ainda assim de forma inconsistente, sendo fato recorrente a inexistência de informações acerca de vínculos empregatícios mais antigos.
5. Quanto ao vínculo de 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), a fim de corroborar o registro, foi juntado extrato analítico de conta vinculada da FGTS, do qual consta data de admissão (fl. 127).
6. No caso do vínculo de 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.), a fim de corroborar o registro, a parte acostou o termo de rescisão de contrato de trabalho, carimbado pela Caixa Econômica Federal e homologado pelo Sindicato de classe (fs. 140/143).
7. Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
8. Nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma. Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.
9. Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.
10. Estão devidamente comprovados os vínculos empregatícios de 01/09/1975 a 02/06/1976 (TRANSATA PASSAGENS E TURISMO LTDA.), 12/03/1990 a 10/04/1990 (SWIFI-AMOUR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO), 01/03/1991 a 31/08/1992 (SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) e 13/06/1995 a 14/08/1997 (ARKI SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.).
11. Somando-se os períodos comuns aos já averbados pelo INSS em sede administrativa, tem-se que em 21/01/2019, a parte autora totalizou tempo suficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que contava com 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição.
12. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados, tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
16. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002995-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI RIBEIRO DA ROCHA
CURADOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002995-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI RIBEIRO DA ROCHA
CURADOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 24/09/2018 (ID90482111 – fls. 137/139) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 26/04/2012 (data do requerimento administrativo) até 14/02/2019. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS pugna, preliminarmente, pela anulação da sentença para que seja realizada nova perícia, tendo em vista a divergência nos laudos. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002995-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI RIBEIRO DA ROCHA
CURADOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável ao apelante não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento alguma apelante demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

O autor, trabalhador rural, 22 anos de idade na data da primeira perícia, representado por sua curadora, afirma ser portador de patologias de natureza neurológicas e psiquiátricas, estando incapacitado para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 04/2016 (fls. 7/10 – ID9048211) atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de epilepsia (relatada em atendimento pós trauma – não consta eletroencefalograma e nem relato de ocorrência de crise convulsiva durante a internação) e cisto da aracnoide (este, provavelmente congênito, achado eventual em exame com outra finalidade). Não foi constatada incapacidade no momento da perícia. Houve incapacidade no período de janeiro a julho/2011.

O laudo médico pericial elaborado em 14/02/2017 (ID9048211 – fls. 84/92) atesta que a parte autora é portadora de transtorno mental orgânico decorrente de lesão e disfunção cerebrais e de doença física. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Indica o início da incapacidade em janeiro/2011. Sugere reavaliação psiquiátrica e neurológica em dois anos a partir da perícia.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e atestados médicos – ID90481665, 9048211) corrobora a conclusão da segunda perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

2. O perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199304-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ENEDINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENEDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199304-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ENEDINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENEDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelações interpostas pelo **INSS e pela parte AUTORA** em face da sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor no período de **13/11/1967 a 22/04/1983**; condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, fixando-a no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, devendo o instituto implantar o benefício em favor do autor, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária pelo INPC e juros de mora pela lei 11960/2009, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural no período alegado, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a fixação da DIB na data da entrada do requerimento administrativo.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 13/11/1967 a 22/04/1983, a parte autora acostou: histórico escolar em nome próprio (1967, 1968, 1969, 1970); registro escolar em nome do irmão "Emardino Pedro" (1970); matrícula imobiliária do Sítio "São Pedro", em nome dos genitores (1976); registros escolares em nome do irmão (1975, 1976, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983); certidão de casamento onde está qualificando como "lavrador" (1982); ficha e cadastro junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto, em nome próprio, qualificando-o "arrendatário rural" (1976 a 1983); Registros escolares, em nome da irmã (1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984); Certidão de nascimento do filho "Sérgio dos Santos Silva", qualificando o Autor como "lavrador" (1978); Notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor (1980, 1981); Registros escolares, em nome do irmão (1982, 1985, 1986, 1987); Certidão de nascimento da filha "Shirlei Aparecida da Silva", qualificando o Autor como "lavrador" (1982); Declarações prestadas à Secretaria da Fazenda Estadual, referente ao demonstrativo do movimento de gado (1982, 1983).

A partir de 1983 o autor possui registros de natureza urbana, consoante CNIS acostado aos autos.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural que alega ter exercido no longo período de 1967 a 1983.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem as que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032025-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VILMA RUAS DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032025-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VILMA RUAS DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 25/10/2017 (ID4800089) julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 22/02/2017 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032025-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VILMARUAS DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, auxiliar de vendedora, 49 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 02/06/2017 (ID4800014) e complementado em 24/08/2017 (ID 4800031) atesta com base no exame clínico e documentação médica complementar, que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e osteoartrose. Conclui pela incapacidade total podendo ser temporária, pois a autora está realizando tratamento médico. Estima o início da incapacidade em 2012.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID4799992 a 95) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O pedido é de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001885-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA MARQUES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001885-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA MARQUES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença proferida em 03/09/2018 (fls. 156/158) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB na data da cessação administrativa (17/10/2016). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sucumbência recíproca. As partes arcarão com 50% das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de correção monetária, redução da verba honorária e fixação do termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, auxiliar de serviços gerais, 55 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas e reumáticas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 16/02/2018 (fls. 106/113), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, fibromialgia, espondilose lombar e hérnia inguinal à esquerda. As doenças surgiram em períodos distintos. Não há como determinar com exatidão data de início de cada uma. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Observa que as doenças todas são passíveis de tratamento. Indica o início da incapacidade em fevereiro de 2016.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID50325363) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, asseverou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (17/10/2016), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Quanto ao termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
4. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
7. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
8. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194074-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. A. D. E. S.

REPRESENTANTE: DEONILDA APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194074-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. A. D. E. S.

REPRESENTANTE: DEONILDA APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:106575936) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da cessação, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:106575946), sustenta o INSS:

1 - a não comprovação do requisito da miserabilidade, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que sejam alterados os critérios de juros e correção monetária, bem como a fixação da DIB na data da juntada do laudo médico ou do estudo social.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.:125611926).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194074-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. A. D. E. S.

REPRESENTANTE: DEONILDA APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e **2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."**

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia procede, devendo ser reformada a r. sentença monocrática (Id.:106575936).

No que tange à incapacidade da parte autora, o laudo pericial atestou ser esta total e permanente, cujos principais trechos destaco a seguir:

"Apresentou grave sequela de cirurgia corretiva de meningiomelece. Como limitações, apresenta déficit motor importante. Está inapto a exercer atividades laborais. Não pode ser readaptada.

Sua incapacidade NÃO poderá ser minimizada mesmo com tratamento cirúrgico.

Verificado que a Autora atualmente necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária.

Apresenta bexiga neurogênica em que necessita de sonda vesical (bexiga) para fazer esvaziamento.

Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de sequela de meningiomelece.

Concluo que a Autora apresenta incapacidade total definitiva."

Contudo, no que pertine à miserabilidade, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, consoante depreende-se do estudo social (Id.:106575887):

"Renda familiar/ Situação socioeconômica da autora:

A renda familiar totaliza em média R\$ 2.482,82 (dois mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e oitenta e dois centavos), provenientes das seguintes fonte e valores:

Salário mensal – renda de contribuição – percebido por Sra. Deonilda Aparecida da Cruz - R\$ 1.682,82 (mil seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e dois centavos).

Renda média advinda do trabalho informal – autônomo - realizado pelo Sr. Romildo Aparecido do Espírito Santo - R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sendo assim, a per capita perfaz o valor de R\$ 827,60 (oitocentos e vinte e sete reais e sessenta centavos).

Despesas mensais:

As despesas mensais fixas totalizam R\$ 1.335,00 (mil trezentos e trinta e cinco reais), gastos com:

- Supermercado (alimentação básica, produtos de higiene pessoal e para casa, além de gás de cozinha): R\$ 800,00 (oitocentos reais);

- Tarifa de energia elétrica: R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais);

- Tarifa de água: R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais);

- Tarifa de telefone e internet: R\$ 75,00 (setenta e cinco reais);

- Farmácia (medicamentos e fraldas descartáveis): R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais);

- Consultas médicas particulares: R\$ 200,00 (duzentos reais).

(...)

Esclarece-se que as consultas na AACD são realizadas semestralmente e para deslocar-se até a Capital, o grupo familiar utiliza-se de veículo próprio. Por isso, o deslocamento gera gastos com combustível, pedágios e alimentação, que juntos totalizam R\$ 600,00 (seiscentos reais) a cada deslocamento.

Já os gastos com equipamento de auxílio recai sobre a compra – em substituição – de bota ortopédica que custa atualmente R\$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais) e é substituída em média uma vez a cada 12 meses.

(...)

Condição da habitação e móveis: A casa é própria, herdada do Sr. José Teodoro de Espírito Santo, avô materno da autora, que faleceu há mais de dez anos.

(...)

Quanto aos serviços de saúde, educação e assistência social, são ofertados em equipamentos instalados nas proximidades ao imóvel. Portanto, podem ser buscados sem dificuldades pelos moradores do local.

(...)

Existência de bens:

Os bens existentes no grupo familiar é a casa utilizada como moradia própria e um veículo da marca Chevrolet, modelo corsa, ano 2005."

Considerando a renda do núcleo familiar como a soma dos rendimentos dos genitores da autora, num total de R\$2.482,82, tem-se que o valor da renda per capita (R\$827,60) ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

Dito isso, em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Não comprovada a situação de extrema vulnerabilidade, a improcedência da ação é de rigor.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, sus

Por conseguinte, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente a ação e, conseqüentemente, revogar a tutela antecipada, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Considerando a renda do núcleo familiar como a soma dos rendimentos dos genitores da autora, num total de R\$2.482,82, tem-se que o valor da renda per capita (R\$827,60) ultrapassa em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

4 - Não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, a improcedência é de rigor.

5 - Inversão do ônus da sucumbência. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6 - Tutela antecipada revogada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, conseqüentemente, revogar a tutela antecipada, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495455-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CESAR CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495455-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CESAR CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 13/09/2018 (ID50118291) julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença em favor da parte autora, a partir da cessação em 29/08/2017. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela a autarquia alegando, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito quanto à qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495455-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO CESAR CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

O autor, costureiro, com 38 anos de idade no momento da perícia médica judicial informa que é portador de patologias ortopédicas, condição que o torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 29/05/2018 (ID50118277), revela que o autor é portador de Sequela de trauma, decorrente de acidente automobilístico, ocorrido em 2012, com tratamento cirúrgico em quadril, joelhos e tomazelos. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborativas, suscetível de reabilitação. Indica o início da doença em 2012 e o início da incapacidade em 08/2017.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (ID 50118299 e 50118217) indica que o autor ingressou no RGPS em 1996, mantendo vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 01/04/1996 a 27/10/2011, recebeu auxílio-doença no período de 13/02/2012 a 29/08/2017, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/10/2018.

Considerando o início da incapacidade em 08/2017, restam demonstradas a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Constada a existência de incapacidade parcial e definitiva e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do auxílio-doença, conforme determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e definitiva que enseja a concessão do auxílio-doença.
3. Qualidade de segurado e carência cumprida.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283394-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. T. C.

REPRESENTANTE: MARIA EDUARDA TEBALDI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283394-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. T. C.

REPRESENTANTE: MARIA EDUARDA TEBALDI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/1993;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do estudo social, tendo em conta que à data do requerimento administrativo o genitor da parte autora desenvolvia atividade formal com renda superior ao limite legal para efeito do benefício postulado;

- que devem ser restituídos os valores recebidos por força da tutela antecipada.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5283394-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. T. C.

REPRESENTANTE: MARIA EDUARDA TEBALDI

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 1364448678):

"Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro, pois, "atento às peculiaridades do caso concreto, (...), nada obsta a concessão do benefício assistencial calculado em elementos de prova que configurem a miserabilidade do interessado, mesmo que a renda per capita do grupo familiar seja superior a 1/2 salário mínimo" (in Manual de Direito Previdenciário, 7ª ed. São Paulo: LTR, 2006, p. 633). Verifica-se, pois, na espécie, (a) que a autora é pessoa deficiente e (b) que sua renda familiar per capita é extraordinariamente inferior ao quanto lhe permitisse viver com um mínimo de dignidade, circunstâncias essas que, examinadas à luz dos mandamentos contidos nos arts. 1º, inciso III ("A República Federativa do Brasil, (...), constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III. A dignidade da pessoa humana") e 3º, inciso III ("Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III. Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais), ambos da Constituição Federal, determinam seja dado provimento a seu pleito"

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 1364448648):

"ANÁLISE E CONCLUSÃO

O BPC é um benefício da Política de Assistência Social, que garante a transferência mensal de 1 salário-mínimo ao idoso, com 65 anos ou mais, e à pessoa com deficiência, de qualquer idade com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que comprovem não possuir meios para prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família. Com base nas informações colhidas, Laura é uma criança com limitações devido quadro microcefalia, necessita de terapias constantes e estímulos semanais. Diante de suas necessidades Laura é elegível para o benefício solicitado. Isto posto, submeto à análise supra à consideração superior, colocando-me a disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-23.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FATIMA DEMON TA MARQUEZI
CURADOR: RUBENS RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-23.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FATIMA DEMON TA MARQUEZI
CURADOR: RUBENS RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 04.05.2017, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial por Fatima Demonta Marquezi em face do INSS, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inc. 1, do Código de Processo Civil. Por não serem necessárias ao deslinde do feito, desenranhem-se as imagens acostadas às fls. 230/232, procedendo-se à entrega das folhas ao patrono da autora, certificando-se. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa. Fica, porém, a exigibilidade de tal condenação suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita (art. 98, CPC). Custas ex lege. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. "

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Requer ainda condenação por danos morais.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-23.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FATIMA DEMONTA MARQUEZI
CURADOR: RUBENS RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“O requisito miserabilidade da parte não foi comprovado, heja vista que, pelo laudo assistencial acostado às fls. 189/197, elaborado em 26/05/2016, a assistente social nomeada pelo Juízo constatou que a parte autora reside com seu companheiro, Rubens Ramos, 62 anos, em casa própria, construção de alvenaria, coberta com telhas e sem forro, com piso azulejado. A casa possui dois quartos, cozinha, banheiro, área e quartinho inacabados nos fundos, bem assim mobília, geladeira nova e outra antiga, fogão e máquina de lavar antiga, que guarnecem o imóvel. Possui infraestrutura básica, com água encanada, luz elétrica, rede de esgoto, rua asfaltada e com limpeza pública. Conta com o recebimento gratuito dos medicamentos pela rede pública e, a partir da data do laudo, iria contar com a entrega de fraldas para o companheiro também pelo Poder Público. Entretanto, a renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, recebido pelo companheiro, no valor de R\$-1.333,00, para maio de 2016, o que totaliza uma renda familiar per capita de R\$-666,50, superior; portanto, ao limite previsto para a concessão do benefício requerido nos autos. Destarte, não há dúvida que a postulante não faz jus, neste momento, ao benefício assistencial da LOAS, sem que haja empeço, entretanto, a futura postulação com alteração da realidade fática ora comprovada.”

De fato, o estudo social (ID 904216680 fls. 06/13), elaborado em 26.05.2016, revela que a parte autora reside com seu companheiro, Rubens Ramos, aposentado, 62 anos, em casa é própria, construção de alvenaria, coberta por telha Eternit sem forro, fiação aparente, piso azulejado. Constituída por dois quartos, cozinha e banheiro. Nos fundos uma área e um quartinho inacabados. A casa está guarnecida na cozinha: com uma geladeira seminova e outra antiga, uma mesa com cadeiras, fogão, armário, uma pia, máquina de lavar antiga. No quarto: uma cama de casal e uma cômoda. Quarto 2: Destinado a guardar peças antigas. Alguns móveis que guarnecem a casa apresentam aspecto de danificação pelo tempo de uso. Infraestrutura básica: Luz elétrica, água encanada, rede de esgoto, asfalto e limpeza pública.

A renda da casa advém da aposentadoria por invalidez do companheiro no valor de 1.333,00.

Informaram despesas com alimentação R\$ 120,00, água R\$ 54,33, energia elétrica R\$ 77,09 e gás R\$ 55,00, totalizando R\$ 306,42. Consta ainda que, quanto a medicação, está recebendo sem custo da rede pública de saúde.

A perita social emitiu parecer favorável, considerando que a parte autora vive com dificuldades e sobrevive da renda que o companheiro recebe de da aposentadoria por invalidez.

Entretanto, depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, nota-se a ausência de informação acerca de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento médico.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005784-57.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005784-57.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação contra a sentença (ID.: 27476313 de págs. 166/171) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

ROSA BUENO DE ALMEIDA ajuizou ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) requerendo a aplicação dos tetos previstos no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 no cálculo de seu benefício previdenciário, com pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. A inicial e documentos às fls. 02-24. O réu contestou alegando decadência, prescrição e improcedência do pedido (fls. 35-49).

Réplica às fls. 51-65.

Parecer da Contadoria Judicial às fls. 99-105.

Intimada a se manifestar acerca da proposta de acordo ofertada pelo INSS às fls. 111-143, houve recusa tácita da parte autora que permaneceu inerte.

É o relatório. Fundamento e decido.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito.

Em primeiro lugar, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Da decadência

A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, importa na perda do direito de rever o ato de concessão de benefício, não extinguindo o direito de rever o cálculo da renda mensal como um todo. No caso, a revisão pretendida tem por base os artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, supervenientes ao ato de concessão do benefício. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou-se no seguinte sentido: "(...) não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão." (REsp 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 17.05.2013). Assim sendo, rejeito a preliminar de decadência.

Da prescrição

Prejudicialmente, anoto que deve ser respeitada a prescrição quinquenal em relação ao pagamento dos atrasados, fixando-se como marco interruptivo o ajuizamento deste feito. Trata-se de dívida para com Autarquia Federal, a qual prescreve em cinco anos. No tocante ao pedido de adoção da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo do prazo prescricional quinquenal parcelar, o ajuizamento de ação autônoma implica renúncia aos efeitos de referida ACP, nos termos do precedente jurisprudencial que ora segue:

(...)

No caso em exame, o benefício previdenciário foi concedido no período do Buraco Negro e o contador judicial elaborou parecer no sentido de que, com a aplicação do decidido no RE n. 564.354/SE, a parte autora tem diferenças financeiras para receber (fls. 99-105). Elaborados os cálculos, foi apurada a RMI devida de Cr\$ 64.846,20, assim como a RMA devida para 06/2016, no valor de R\$ 3.307,69, ao passo que o benefício pago tem RMA de R\$ 1.984,66, na mesma data.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, respeitada a prescrição, para condenar o INSS na obrigação de recalcular a renda mensal da parte autora, evoluindo a RMI de Cr\$ 64.846,20, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução, mas com observância do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, com força de repercussão geral, no RE n. 870947/SE, no que toca à correção monetária. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, 3º, I do CPC.

Custas na forma da lei.

Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, 3º, I, do CPC).

P.R.I.

São Paulo, 12 de abril de 2018.

(...)"

Em suas razões de recurso (ID.: 27476313, págs. 176/203), sustenta o INSS:

- a ocorrência da decadência;

- a inaplicabilidade dos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da norma;

- que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da Ordem de Serviço OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992;

- subsidiariamente, que, em que pese a alteração recente na jurisprudência do STF, deve ser aplicada a Lei 11.960/09 com relação à correção monetária;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005784-57.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 3. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 27476309 de págs. 21/26, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDAMENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar suscitada, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIANE HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIANE HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;

Sem contrarrazões, vieramos autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006374-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SIANE HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Deste modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Destaco que a perita nomeada é especializada em medicina do trabalho, estando apta a realizar perícias judiciais.

Aliás, é do entendimento da Corte Superior, que a pertinência da especialidade médica não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1514268/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005965-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNA CORREIA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005965-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNA CORREIA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.12.2019, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "ISSO POSTO, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido formulado na inicial. Condeno a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade em razão do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedido. Requisite-se o pagamento dos honorários periciais fixados à f. 23. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005965-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRUNA CORREIA TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“A propósito, retira-se do laudo social que a família (que vive sob o mesmo teto) é composta pela autora e seus genitores, sua irmã (25 anos), e a sobrinha (06 anos). Consta no relatório que a renda da família provém somente do trabalho do pai da autora, no valor de R\$ 1.643,00 (um mil seiscentos e quarenta e três reais). Outrossim, entendo que o critério de miserabilidade não restou preenchido, pois o fato da mãe da autora, de 39 anos de idade, e de sua irmã, com 25 anos, estarem desempregadas, o que, por certo, traz pro núcleo familiar uma certa dificuldade financeira, não é capaz de acarretar a concessão do benefício, o qual não é fonte de complemento de renda familiar. Lembre-se que o benefício de prestação continuada, por não depender de contraprestação financeira do beneficiário, tem natureza assistencial e, portanto, deve ser destinado aos verdadeiramente vulneráveis, o que não é o caso dos autos. Outrossim, conforme consta no laudo pericial e no laudo de f. 18 a autora possui obesidade mórbida, e necessita de dieta especial, com tratamento psicológico e cirúrgico, os quais são disponibilizados pelo SUS (nutricionista e psicólogo de forma imediata). Assim, não caracterizada a situação de miserabilidade, tenho que a improcedência do pedido é medida que se impõem.”

De fato, o estudo social (ID 140391823 – pág. 60/65), elaborado em 22.02.2018, revela que a parte autora, 22 anos, reside com seu pai, Carlito Cordeiro, 49 anos, sua mãe, Lucilene Correia, 39 anos, sua irmã, Beatriz Correia, 25 anos e sua sobrinha, Emily, 6 anos, em imóvel próprio edificada em alvenaria, com pintura, modesta, oferece satisfatória acomodação para seus moradores. É coberta em telhas de cerâmica, com forno na sala e dormitórios, chão de cimento queimado com rachaduras e piso apenas na varanda frontal. O ambiente interno é composto por 02 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, ambiente externo conta com 02 varandas, sendo 01 com área de serviço. O quintal é amplo e todo em areia, parte murado e parte cercado nas laterais e fundos. Contam com mobília, utensílios e eletrodomésticos básicos, em razoável estado de conservação e parcialmente suficientes ao conforto da família. A casa é abastecida pelos serviços de água encanada e energia elétrica, não contando com rede de esgoto, somente fossa séptica. É beneficiada pelo sistema público de coleta de resíduos sólidos e não possui pavimentação asfáltica. Não possuem outros bens.

A renda da casa advém do salário do genitor da autora no valor de (R\$ 1.643,00), da pensão paga pelo genitor de Emily no valor de (R\$ 160,00), dos cadastros do Bolsa Família de Bruna (R\$ 80,00) e Lucilene (R\$ 170,00), totalizando R\$ 2.053,00. A cada três meses recebem doação de carne do proprietário da fazenda onde Carlito trabalha.

Informaram despesas com água (R\$42,70), luz (R\$50,80), alimentos, produtos de higiene e limpeza (R\$800,00), recarga de botijão de gás (R\$83,00), medicamentos (R\$50,00), cartões de créditos para celulares (R\$80,00), internet (50,00) e esporadicamente vestuário, totalizando R\$ 1.156,50.

A perita social emitiu parecer conforme ora transcrevo:

“O núcleo familiar em que a autora se encontra inserida estão assistidos por moradia própria e se mantém modestamente dentro de suas possibilidades financeiras, não vivenciando continuamente dificuldades para custearem as despesas básicas, mas qualquer despesa adicional os vulnerabiliza por falta de condições, a exemplo de realização de tratamentos saúde, uma vez que o município não dispõe de várias especialidades médicas, nem doa gratuitamente todos os medicamentos que fazem uso, bem como os produtos que compõem a dieta nutricional prescrita a autora. Também não reinem condições para reformar e/ou ampliar a casa e adquirirem móveis, para melhor acomodação dos moradores. Desse modo, a autora depende financeiramente de seu genitor para se manter e tem que conviver dentro das condições socioeconômicas que lhe são colocadas. Entretanto, lembramos que os resultados descritos referem-se aos aspectos socioeconômicos e familiares nesse momento, não podendo ser considerados estanhos ou imutáveis.”

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida da autora, conclui-se que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Consta ainda que o grupo conta com elementos jovens e aptos ao trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333314-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333314-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333314-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822204-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARCONE ANDRE DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822204-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARCONE ANDRE DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que não há identidade de pedido, pois, na ação anterior, requereu o restabelecimento de auxílio-doença e, nesta ação, pretende a concessão de novo benefício;

- que a presente ação está embasada em novo requerimento administrativo e em documentos médicos recentes, que atestam a sua impossibilidade de trabalhar.

Requer, assim, a desconstituição da sentença e o prosseguimento do feito, com a produção das provas requeridas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822204-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARCONE ANDRE DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não pode subsistir a sentença que, com fundamento na litispendência, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 03/04/2019, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 11/02/2019.

Emação anterior, proposta em 11/04/2018, a parte autora requereu o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 26/03/2018, tendo a perícia judicial, naqueles autos, realizada em 29/05/2018, constatado a ausência de incapacidade laboral e a sentença, proferida em 25/10/2018, julgou improcedente o pedido (ID76349157).

Além disso, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, atestando que a parte autora não pode trabalhar, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando a ocorrência de litispendência, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento.

Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais.

Afastada a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

3. No caso, pleiteia, na presente ação, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, enquanto que, na ação anterior, requereu o restabelecimento de auxílio-doença, desde a sua cessação. Além disso, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, atestando que a parte autora não pode trabalhar, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

4. Alterado o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplice identidade das demandas, não se verificando a ocorrência de litispendência, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento. Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais.

5. E afastada a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.

6. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081925-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUILHERME FRANCISCO THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GROSSKLAUS - SP132363-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081925-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUILHERME FRANCISCO THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GROSSKLAUS - SP132363-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 02.07.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: *“Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido articulado na petição inicial, nos autos da ação ORDINÁRIA ajuizada por GUILHERME FRANCISCO THOMAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS. Não há custas ou despesas processuais a ressarcir; por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (p. 36-38). Ao tempo em que condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §§2º e 3º), condiciono a execução da verba honorária ao atendimento do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil. Oportunamente, ao arquivo. P.I.”*

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081925-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUILHERME FRANCISCO THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GROSSKLAUS - SP132363-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial.

Confira-se:

"No entanto, não restou demonstrada a alegada deficiência do autor. A perícia médica realizada (p. 63-86) apontou que o autor é portador de diparesia espástica, escoliose tóraco-dorsal e displasia de quadril esquerdo, males que geram restrições para qualquer atividade que requeira sobrecarga na coluna, a exemplo de ficar sentado durante todo o período de trabalho, efetuar carregamento manual, deambular com frequência, executar atividades com vibração ou rotação frequente do tronco. Apesar de permanente, apontou o experto que a incapacidade do autor é parcial, não estando incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, qual seja, estoquista (p. 70, quesito "3"). Em entrevista, o próprio autor admitiu que, na ausência da acompanhante, executa atividades domésticas e cuida dos filhos. Atribuiu sua demissão e a dificuldade na recolocação no mercado de trabalho ao fato de participar de sessões de reabilitação em outra cidade (p. 89). Afirmou ao experto, ainda, que anda de bicicleta, dirige automóvel e motocicleta e tem por hobby andar de cavalo (p. 65). De se observar, ainda, que o benefício assistencial deve ser concedido a indivíduo em situação de extrema vulnerabilidade social; não deve ser utilizado como mecanismo de substituição de políticas públicas de saúde. A princípio, nada obsta que o autor obtenha o tratamento necessário à sua reabilitação no município de Leme, de modo a facilitar sua reinserção no mercado de trabalho. Nesse cenário, ausente impedimento de longo prazo que possa obstruir a plena e efetiva participação do autor na sociedade, não há falar em deficiência para fins de benefício assistencial (§2º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a nova redação dada pela Lei 13.146/15)."

Por sua vez, o laudo médico pericial (ID 98259933), elaborado em 19.02.2019, revela que a parte autora, com 28 anos de idade no momento da perícia judicial é portador de seqüela de paralisia cerebral tipo diparesia espástica associado a escoliose tóraco-dorsal e osteoartrose quadril esquerdo e conclui que: "Há incapacidade laboral parcial e definitiva, não sendo recomendado qualquer atividade que requeira sobrecarga na coluna (como ficar sentado o período todo de trabalho), carregamento manual de cargas, deambulação frequente, atividade com vibração, rotação frequente do tronco pelas limitações existentes e riscos de agravamento das patologias portadas."

Consta ainda que: "3 - A doença ou lesão que o periciando é portador, o torna incapaz para o seu trabalho ou para sua atividade habitual? Resp. Não. "

Há relato de que o autor laborou com vínculo formal de trabalho por sete anos como estoquista e está inativo há um ano.

Sobre os antecedentes e hábitos do autor consigna-se que: "4 - ANTECEDENTES PESSOAIS E HÁBITO DE VIDA - Nega tabagismo. - Nega etilismo. - Nega uso de drogas ilícitas. - Nega comorbidades. - Cirurgias prévias realizadas: nenhuma. - Nega uso de óculos. - Medicamentos de uso atual: analgésicos. - Prática caminhadas. - Anda de bicicleta. - Tem por hobby andar a cavalo. - Nega alergias. - Amasiado 1 vez, com 2 filhas de 7 e 2 anos. - Vive bem com a esposa. - Tem ajuda de custo, feita pela esposa que trabalha. - Em casa exerce suas atividades rotineiras normalmente. Quanto à higiene pessoal, pratica sem qualquer dificuldade. - Tem carteira de habilitação categoria AB, renovada em 10/06/15, e guia automóvel e motocicleta."

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081925-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GUILHERME FRANCISCO THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GROSSKLAUS - SP132363-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310714-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NAIR GONCALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310714-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NAIR GONCALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5310714-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NAIR GONCALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC n° 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC n° 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei n° 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP n° 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC n° 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabin/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5513594-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CRUZ BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5513594-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CRUZ BEZERRA

Advogados do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou procedente pedido e condenou o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade urbana, **verbis**:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial, condenando a autarquia ré ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à autora, com correção monetária e os juros de mora de acordo com a nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, que foi dada pela Lei 11.960/09. Condene o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15 % sobre o valor total das prestações mensais vencidas que deixou de pagar à autora até a presente data (Súmula 111 do STJ). P.R.I.C.”

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência. Alternativamente, pede a reforma nos seguintes pontos: termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5513594-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A autora ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez ou Aposentadoria por Idade.

Não comprovada a incapacidade para o trabalho, a sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana.

Com razão o INSS.

Inicialmente, ao compulsar os autos verifico que não houve pedido administrativo do benefício de aposentadoria por idade, o que caracterizaria a ausência de interesse de agir e induziria à extinção do processo sem resolução do mérito em relação a esse pedido.

Todavia, considerando a insuficiência das contribuições necessárias, entendo, excepcionalmente, ser o caso de se proceder ao julgamento do recurso.

Após análise detida do CNIS da autora (ID 51516634 - Pág. ½) haure-se que ela titularizou auxílio-doença nos seguintes períodos: 11/02/2003 a 26/03/2003, 15/10/2010 a 23/01/2011, 08/07/2011 a 08/10/2001, 20/09/2014 a 26/10/2014 e de 13/08/2013 a 23/08/2018.

Verifica-se que não houve atividade laborativa em período intercalado com o recebimento do benefício de auxílio - doença recebido de 13/08/2013 a 23/08/2018, que, portanto, não pode ser computado para fins de carência.

Portanto, segundo consta do seu CNIS, a parte autora não tem as contribuições necessárias à percepção do benefício de aposentadoria por idade, ora pleiteado.

Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO.

**/gabiv/soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODO NÃO INTERCALADO. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

2. Considerando o implemento do requisito etário em 2015, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

3. A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - 11/02/2003 a 26/03/2003, 15/10/2010 a 23/01/2011, 08/07/2011 a 08/10/2001, 20/09/2014 a 26/10/2014 e de 13/08/2013 a 23/08/2018.

4. O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

5. Verifica-se que não houve atividade laborativa em período intercalado com o recebimento do benefício de auxílio - doença recebido de 13/08/2013 a 23/08/2018, que, portanto, não pode ser computado para fins de carência.

6. Portanto, segundo consta do seu CNIS, a parte autora não tem as contribuições necessárias à percepção do benefício de aposentadoria por idade, ora pleiteado.

7. Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.

8. Inversão do ônus da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

9. Recurso provido para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928515-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA MARIA WON HANCKEN DESTRO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928515-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA MARIA WON HANCKEN DESTRO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 21.05.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por GLAUCIA MARIA WON HANCKEN DESTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Em consequência, condeno a Autarquia à concessão do benefício assistencial no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, desde o requerimento administrativo. O valor deve sofrer correção monetária e incidência de juros de mora, nos termos da fundamentação. Deve-se observar a prescrição quinquenal, se for o caso. As parcelas em atraso deverão ser quitadas de uma só vez, ressalvados posteriores pagamentos eventualmente recebidos no decorrer deste feito. A atualização monetária e os juros de mora serão calculados na forma da fundamentação, observada a prescrição quinquenal. Sucumbente, a Autarquia arcará com o pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, arbitrados estes, por equidade, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (conforme a Súmula 111 do STJ), sobre os quais incidirão correção e juros legais desde o trânsito da decisão que os fixou. A Autarquia, em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03, está isenta do pagamento de custas. Após o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais. Intime-se. Publique-se. Registre-se.*"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de deficiente da parte autora. Aduz que: "*a constatação da depressão NÃO CONSTITUI uma presunção de incapacidade permanente e total e não sendo o caso de concessão do benefício assistencial*". Subsidiariamente, requer a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928515-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA MARIA WON HANCKEN DESTRO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos nos laudos periciais médicos, tendo se convencido restarem configurada a condição de deficiência/impedimento de longo prazo necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"*Além disso, ficou caracterizado no laudo médico que: "A Sra. Glaucia Maria Won Hancken Destro é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Grave (F 33.2), de evolução crônica e deteriorante, condição essa que prejudica total e definitivamente sua capacidade laboral." (fls. 135). É de se ressaltar que, nestas condições acima elencadas, a autora é totalmente incapaz de manter o seu próprio sustento, já que não tem condições de exercer atividade remunerada. Assim, diante do preenchimento dos requisitos, em consonância com o escopo teleológico do benefício, entendo de rigor a sua concessão.*"

Da deficiência/impedimento de longo prazo.

O laudo médico pericial (ID 85451343), elaborado em 28.09.2017 e complementado em 18.12.2018 (ID 85451387), concluiu que a autora, com 62 anos de idade: "*V-CONCLUSÃO: A Sra. Glaucia Maria Won Hancken Destro É portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Episódio Atual Grave (F 33.2), de evolução crônica e deteriorante, condição essa que prejudica total e definitivamente sua capacidade laboral.*"

Observa-se que a ao exame psíquico a autora apresentou-se:

- e bom estado nutricional e de higiene, calma e consciente;
- orientada na pessoa e espaço;
- desorientada no tempo;
- com linguagem, atenção e memória comprometidas;

- com humor depressivo, pensamento lentificado e juízo crítico comprometido;

- com intelectualidade rebaixada;

Instando a complementar o laudo médico pericial o perito informa que: “Conforme descrito no corpo do laudo, a Sra. Gláucia Maria, é portadora de sintomas psíquicos depressivos crônicos e deteriorantes, entendemos que no caso em tela, levando em consideração as terapêuticas já aplicadas e sua idade já avançada, entendemos que seu quadro é refratário aos tratamentos psiquiátricos farmacológicos, portanto, portadora de doença mental irreversível, ou seja, nem todo quadro depressivo é passível de cura. Entendemos que a mesma, é totalmente incapacitada para o trabalho regular devido seu quadro depressivo.”

Da leitura dos laudos periciais extrai-se que a parte autora é portadora de importante restrição com caráter permanente que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento e constitui impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo na forma exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 06.09.2016 (ID 85451315 - Pág. 17), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5928515-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA MARIA WON HANCKEN DESTRO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial, e concluiu que as enfermidades acarretam incapacidade para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento. Configurado o impedimento de longo prazo, nos termos da legislação aplicável à matéria.
4. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5060854-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA MARIA FARIA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEUSA MARIA FARIA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5060854-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA MARIA FARIA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEUSA MARIA FARIA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data do requerimento administrativo, até a data do efetivo restabelecimento ou do implemento da reabilitação profissional, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5060854-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA MARIA FARIA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLEUSA MARIA FARIA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC n° 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC n° 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei n° 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP n° 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC n° 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabrv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718805-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SENOBIO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718805-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SENOBIO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 28.09.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão/restabelecimento do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE a pretensão veiculada na petição inicial para CONDENAR o INSS a conceder o benefício assistencial previsto no art. 20, da Lei 8.742/93, bem como no art. 34 da Lei 10.741/03, benefício este assegurado pelo art. 203 da Constituição Federal, no valor de 01 salário mínimo, da data suspensão do benefício. Por conseguinte, confirmo a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 56/58. As parcelas vencidas e não pagas, nos termos dessa decisão, deverão ser pagas de uma única vez, sendo que a correção monetária e os juros de mora deverão observar o quanto decidido pelo. E. STF no RE nº 870947. Em razão da sucumbência, com base no artigo 85 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, condeno a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, somente sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condeno ainda o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento das despesas processuais devidamente comprovadas nos autos, nos termos do artigo 82, e seus parágrafos, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais em razão do disposto no artigo 6º, da Lei paulista 11.608/03 e, que isenta a autarquia dessa taxa judiciária. Por estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, remetam-se os autos à Superior Corte, nos termos do artigo 496 do C.P.C. P.I.C. Sentença registrada eletronicamente.*"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios e critérios de correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718805-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718805-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA SENOBIO DE MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Requisito etário preenchido.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179194-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIANE ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELY FERNANDES DA SILVA - SP141897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179194-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIANE ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELY FERNANDES DA SILVA - SP141897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, homologou a desistência e julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do CPC/2015.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, não havendo concordância expressa do réu, não é possível a homologação da desistência, nos termos do artigo 267, parágrafo 4º, do CPC/1973;

- que, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97, o INSS não pode concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179194-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSIANE ARAUJO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELY FERNANDES DA SILVA - SP141897-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "*oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação*" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.

E, no caso, não houve consentimento do INSS, que alegou não poder concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme determinar o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

Sobre o tema, confira-se o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97.

1. "*Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*". Art. 267, § 4º, do CPC.

2. *A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei nº 9.469/97.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp n 460.748/DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 244)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE.

1. *A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).*

2. *A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997)*

3. *A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.*

4. *Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito.*

4. *A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).*

5. *A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006; REsp 460748/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido.*

(REsp nº 1184935/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/11/2010).

Desse modo, não havendo consentimento do INSS, não pode subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM O CONSENTIMENTO DO INSS - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.
3. E, no caso, não houve consentimento do INSS, que alegou não poder concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme determinar o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.
4. Não havendo consentimento do INSS, não pode subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.
5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDOMIRO TRINDADE RORIZ

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDOMIRO TRINDADE RORIZ

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.05.2016, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: " III – DISPOSITIVO. Face o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e 1) CONDENO o INSS a CONCEDER o benefício de prestação continuada à parte autora, a contar da data do indeferimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, corrigido monetariamente na forma do artigo 1º-F da Lei 9494/97, observando os critérios contidos nas súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região. Além disso, incidirão juros de mora contados da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. 2) CONDENO o réu ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ante a simplicidade da causa e em observância ao contido na Súmula nº 111 do STJ. 4) CONDENO o réu ao pagamento das custas processuais. 5) DECLARO EXTINTO o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil/2015. O benefício somente será implantado após o trânsito em julgado ou mediante determinação do TRF, em caso de recurso. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros moratórios de 12% a.a. (doze por cento ao ano), incidentes a partir da citação, além de correção monetária com observância à Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e obediência à Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Deixo de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário, tendo em vista o disposto no §3º, do artigo 496, do CPC/2015. Após o trânsito em julgado, sendo mantida a condenação, remetam-se os autos ao INSS para elaboração e apresentação dos cálculos devidos, conforme ofício-circular nº 126.664.075.1438/2010, da Corregedoria Geral de Justiça do Eg. TJMS. Libere-se o pagamento dos honorários periciais do Médico, caso ainda não tenha ocorrido. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. "

Apela o INSS requerendo preliminarmente o reconhecimento da prescrição do fundo de direito "tendo em vista que o autor só ajuizou a demanda após o decurso de mais de cinco anos, com espeque no art. 1º do Decreto 20.910/1932. ". No mérito, pugna pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e critérios de juros e correção monetária. Pede ainda a isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDOMIRO TRINDADE RORIZ

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Rejeito a questão preliminar arguida pelo INSS.

Quanto à ocorrência da prescrição do fundo de direito, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários e assistenciais guardam relação com o direito à vida e, portanto, são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

Desta forma, tem-se que a pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo.

Confira-se a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731956 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO PELO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O direito à concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social ou benefício assistencial da LOAS pode ser exercido a qualquer tempo, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito quando negado na via administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1471798/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014; AgRg no AREsp 364.526/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 28/08/2014; AgRg no AREsp 493.997/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/06/2014; AgRg no AREsp 506.885/SE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/06/2014; AgRg no REsp 1376033/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2014. 2. Agravo regimental provido. (Tipo Acórdão Número 2013.01.32106-4/201301321064, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 336322, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRIMEIRA TURMA, Data 24/03/2015, Data da publicação 08/04/2015, DJE DATA:08/04/2015 RIOBTP VOL.:00311 PG.:00116)”

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Do termo inicial do benefício.

In casu, pleiteia a parte autora em sua peça inicial, a concessão do benefício assistencial requerido administrativamente em 17.07.2007.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal não ajuizada e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Entretanto, em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 17.07.2007 (ID 425016 – pag. 12), considerando o largo lapso temporal (sete anos) decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito ocorrido em 09.2014, não se pode presumir que a condição socioeconômica da família àquela tempo fosse a mesma da apurada neste feito, ou mesmo que estivesse a parte autora em situação de miserabilidade, razão pela qual fixo o termo inicial do benefício na data da citação, ocorrida em 06.11.2014 (ID 4252020 - pag. 19). Acresça-se que o médico perito informou que não é possível fixar a data de início da incapacidade constatada durante a perícia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1731956, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. TERMO INICIAL - PRIMEIRO PEDIDO ADMINISTRATIVO FEITO EM 19.11.2009. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. - A autora trouxe como inicial cópia do processo administrativo feito em 19.11.2009, apontando que a autora residia com a mãe, a irmã e o padrasto. Informando ainda que o padrasto exercia a função de ajudante geral e auferia renda, sem mencionar valores. - A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o pai da autora tem vínculo de trabalho nos períodos de 21.06.2007 a 11.2008 e de 05.05.2011 a 14.01.2013. - O primeiro pedido administrativo indeferido foi requerido em 19.11.2009 e a ação foi proposta em 21.09.2016. O segundo pedido administrativo deferido foi feito em 28.03.2016. Portanto, mais de 6 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática da autora era a mesma de quase seis anos atrás. - Acrescente-se que, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. - Apelação improvida. (Acórdão N. 0033008-26.2017.4.03.999/00330082620174039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL – 2272537, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

Noticiada a concessão administrativa de Benefício Assistencial para Idoso ao autor em 14.05.2014, e, observando-se a impossibilidade de sua cumulação com a benesse ora concedida (Benefício Assistencial para Pessoa Portadora de Deficiência), anote-se a obrigatoriedade da dedução das parcelas inacumuláveis na fase de execução.

Dos critérios de atualização do débito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Das custas.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a questão preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALDOMIRO TRINDADE RORIZ

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. ESFERA ESTADUAL.

1. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Os benefícios previdenciários e assistenciais compõem o quadro dos direitos fundamentais. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo. Precedentes STJ.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

3. Concessão incontroversa do benefício incontroversa.

4. Termo inicial do benefício fixado na data da citação. Considerando a natureza do benefício assistencial e decorrido largo lapso temporal entre a cessação administrativa e o ajuizamento do feito, evidencia-se a impossibilidade da concessão desde seu pedido na esfera administrativa.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.

6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a questão preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-91.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEX GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A, EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP134099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-91.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEX GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A, EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos do mandado de segurança objetivando o restabelecimento de benefício, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Em suas razões, sustentou o impetrante:

- cerceamento de defesa, eis que o Juízo *a quo* não propiciou a juntada do procedimento administrativo de cessação do benefício;
- que a dilação probatória é desnecessária, pois a ilegalidade da cessação do benefício está embasada na ausência de instauração de regular procedimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-91.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEX GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A, EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP251801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de cerceamento.

Só haveria justificativa para o Juízo *a quo* determinar a juntada de documentos pela autoridade impetrada, se evidenciado, nos autos, que ela se recusou a apresentá-los à parte impetrante, o que não ocorreu, no caso presente.

Quanto à matéria de fundo, o mandado de segurança é ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88 e regulada pela Lei nº 12.016/2009, cabível nos casos em haja violação ao direito líquido e certo ou justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No âmbito previdenciário, a via mandamental pode ser utilizada apenas nos casos em que a demonstração do ato coator não dependa de dilação probatória, o que não é o caso dos atos de cessação de benefício por incapacidade, os quais, para serem desconstituídos, dependem da realização prova pericial.

No caso, considerando que a parte impetrante impugna o ato de cessação do benefício por incapacidade, carece ela de interesse processual, na modalidade adequação, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, MANTIDA.

1 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

2 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

3 - No caso, o impetrante sustenta a ocorrência de ato coator, praticado pelo Gerente Executivo da Regional do INSS de Taubaté/SP, porquanto teria cessado indevidamente seu beneplácito de auxílio-acidente, já que persistia, naquele momento, reduzida sua capacidade laboral.

4 - Assim sendo, há necessidade de dilação probatória, eis que no referido momento, não está amplamente demonstrada a manutenção de sua incapacidade parcial.

5 - Carece, portanto, a parte impetrante de interesse processual, na modalidade adequação, razão pela qual imperiosa a extinção do presente mandado de segurança ante a falta de condição da ação essencial à sua impetração.

6 - Apelação do impetrante desprovida. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, mantida.

(TRF3, AC nº 0000479-50.2014.4.03.6121/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/10/2019)

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - PERÍCIA JUDICIAL: NECESSIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Só haveria justificativa para o Juízo *a quo* determinar a juntada de documentos pela autoridade impetrada, se evidenciado, nos autos, que ela se recusou a apresentá-los à parte impetrante, o que não ocorreu, no caso presente.
2. No âmbito previdenciário, a via mandamental pode ser utilizada apenas nos casos em que a demonstração do ato coator não dependa de dilação probatória, o que não é o caso dos atos de cessação de benefício por incapacidade, os quais, para serem desconstituídos, dependem da realização prova pericial.
3. Ausente o interesse processual, na modalidade adequação, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.
4. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904285-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KELVIM TOME
REPRESENTANTE: SIRLEI DE FATIMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904285-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KELVIM TOME
REPRESENTANTE: SIRLEI DE FATIMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.04.2019, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido e condeno o réu a conceder ao autor o benefício de prestação continuada instituído pela Lei nº 8.742/93, com as alterações dadas pela Lei nº 12.435/11, consistente em um salário mínimo a contar da data da citação. Presentes os requisitos do artigo 300 do NCPC, anticipo os efeitos da tutela para ordenar a imediata implantação do benefício aqui concedido, expedindo-se o necessário. O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204 do STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Arcará o vencido com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre os atrasados, observada a Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais (art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03). Em consequência, julgo extinto o processo (artigo 487, I do NCPC). Sem reexame necessário, considerando que o valor da condenação é inferior a 1.000 salários mínimos, conforme disposto no artigo 496, §3º, I do NCPC. Oportunamente, arquivem-se. Ciência ao Ministério Público. P.R.I.C."

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento de recurso de apelação da autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904285-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KELVIM TOME
REPRESENTANTE: SIRLEI DE FATIMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Neste sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DO PROCESSO IMPUTADAS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 178/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido. 2. Deve ser observada a Súmula 178/STJ, considerando que a ação fora ajuizada perante a Justiça Estadual. 3. Agravo interno não provido. (2016.02.00900-1/201602009001, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1617493, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 27/04/2017, Data da publicação 04/05/2017, DJE DATA:04/05/2017).

SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho acidental ou decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. (2016.01.73703-1/201601737031, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, 16/03/2017, Data da publicação 24/03/2017, DJE DATA:24/03/2017)

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 18.01.2016 (ID 83204532), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5904285-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KELVIM TOME

REPRESENTANTE: SIRLEI DE FATIMA TOME

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Concessão do benefício incontroversa.

3. Termo inicial do benefício assistencial fixado na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002914-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002914-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 24/11/2017, excluídos os períodos em que exerceu atividade remunerada, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;

- que há possibilidade, no caso, de reabilitação para outra atividade, sendo descabida a concessão da aposentadoria por invalidez;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo:

- que deve ser aplicado o INPC como critério de correção monetária;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002914-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 26/07/2018, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID131306325, págs. 53-58:

"Periciado, 54 anos, casado, ensino fundamental incompleto, desempregado, histórico laboral como pedreiro por 10 anos e lavrador por 30 anos.

Periciado é portador de cegueira no olho esquerdo (VULTOS) e visão subnormal no olho direito (AC C/C: 20/40), implicando em déficit funcional de 30% pelo baremo português.

O quadro mórbido suportado pelo periciado determina limitações para atividades que exijam visão binocular ótima - trabalho a uma curta distância do olho, a operação de veículos e o trabalho que exige vigilância visual prolongada.

Dessa forma, considerando a exigência visual da atividade habitual declarada, entendemos que o periciado está impedido de exercer as atribuições inerentes à função de pedreiro – INCAPACIDADE TOTAL E INDEFINIDA.

Com base na documentação médico-legal apresentada, compatível com o quadro clínico evidenciado ao exame medicopericial, fixa-se a data de início da incapacidade em 24/11/2017.

Há possibilidade de reabilitação profissional em atividades compatíveis com seu grau de formação profissional." (pág. 54)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como pedreiro, e conta, atualmente, com idade de 56 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei n° 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex n° 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC n° 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei n° 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobraamento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante e postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdiccional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC N° 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula n° 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o auxílio-doença foi cessado em 07/08/2017.

No entanto, o termo inicial do benefício fica mantido em 24/11/2017, data de início da incapacidade fixado pelo perito judicial, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo autárquico e ao recurso adesivo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS E RECURSO ADESIVOS DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 26/07/2018, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 56 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como pedreiro, e conta, atualmente, com 56 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual. E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
13. No caso, o auxílio-doença foi cessado em 07/08/2017. No entanto, o termo inicial do benefício fica mantido em 24/11/2017, data de início da incapacidade fixado pelo perito judicial, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.
14. "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1.013/STJ).
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
20. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência.
21. Apelo do INSS e recurso adesivo desprovidos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autárquico e ao recurso adesivo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA CORREA GARCIA, LEONARDO VITORIANO, B. V., I. V.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA CORREA GARCIA, LEONARDO VITORIANO, B. V., I. V.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARILSA APARECIDA CORREA GARCIA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de José Vitoriano, ocorrido em 13/05/2012.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do trânsito em julgado da sentença, devendo as parcelas em atraso serem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97 com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022515-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA CORREA GARCIA, LEONARDO VITORIANO, B. V., I. V.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"O pedido é procedente.

Aduz a autora que vivia em união estável há vários anos com o de cujus, Sr. José Vitoriano, o qual faleceu em meados 2012, sendo que na data do óbito possuía qualidade de segurado, tanto que seus filhos passaram a usufruir o benefício em questão.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, pois, conforme salientado já vem sendo pago o benefício de pensão por morte em favor dos filhos do falecido.

Resta, portanto, apenas aferição acerca da união estável mantida entre a requerente e o falecido, sendo então presumida sua dependência econômica em relação ao falecido.

No caso, os documentos e demais elementos de prova acostados aos autos confirmam que a autora viveu em união estável com o falecido desde pelo menos 1997, quando nasceu o primeiro filho do casal, Leonardo, advindo no curso da união outros dois filhos em 2006 e 2008. As provas ainda confirmam que a autora manteve-se em união estável com o de cujus até o seu falecimento em 2012, sendo, portanto, de rigor a procedência do pedido aqui formulado. Com efeito, a dependência econômica da autora, convivente do falecido segurado, em relação a este, esta é presumida pela lei. O benefício deverá ser rateado entre os três filhos do falecido e a autora, de forma igualitária, nos termos do artigo 77 da Lei 8.213/1991.

Fixo como data do início do benefício em favor da autora desta ação a data do trânsito em julgado desta sentença, uma vez que o benefício já vem sendo pago em favor dos filhos do falecido, tendo o pedido aditado a fls. 157 nos termos requeridos pelo INSS como habilitação tardia sem repercussão financeira.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a autarquia ré a pagar em favor da autora o benefício de pensão por morte reclamado, sendo que o benefício deverá ser rateado entre os filhos do falecido e a ora autora, de forma igualitária. A data do início do benefício será a data do trânsito em julgado desta sentença."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Rekorator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE CAETANO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE CAETANO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de recursos interpostos pelo INSS e pela parte AUTORA em face da sentença que julgou PROCEDENTE o pedido para reconhecer o labor rural que o autor alega ter realizado sem registro em CTPS e condenou o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já a parte autora pede a procedência total da ação, com a concessão do benefício a partir da data do indeferimento administrativo.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000745-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE CAETANO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado sem registro em CTPS, a parte autora acostou: cópias da CTPS com registros rurais, certificado de dispensa de incorporação, certidão de casamento e certidão de nascimento da filha.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural que alega ter realizado sem registro formal.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os recursos.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011155-31.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO ESPIRITO SANTO NETTO
REPRESENTANTE: JANDIRA ZILLIG DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011155-31.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO ESPIRITO SANTO NETTO
REPRESENTANTE: JANDIRA ZILLIG DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 86978499, págs. 99/104) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

ANTONIO DO ESPIRITO SANTO NETTO ajuizou ação em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)** requerendo a aplicação dos tetos previstos no artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 no cálculo de seu benefício previdenciário, com pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

A inicial e documentos às fls. 02-26.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita às fls. 28.

O réu contestou alegando prescrição, decadência e improcedência do pedido (fls. 33-45).

Parecer da Contadoria Judicial às fls. 47-53. Noticiado o óbito da parte autora, foi habilitado seu sucessor processual, Sra. Zandira Zilling do Espirito Santo, fls. 72.

É o relatório. Fundamento e decido.

O processo comporta julgamento antecipado do mérito.

Da decadência

A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, importa na perda do direito de rever o ato de concessão de benefício, não extinguindo o direito de rever o cálculo da renda mensal como um todo.

No caso, a revisão pretendida tem por base os artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, supervenientes ao ato de concessão do benefício.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou-se no seguinte sentido:

"(...) não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão." (REsp 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 17.05.2013).

Assim sendo, rejeito a preliminar de decadência.

Da prescrição

Prejudicialmente, anoto que deve ser respeitada a prescrição quinquenal em relação ao pagamento dos atrasados, fixando-se como marco interruptivo o ajuizamento deste feito. Trata-se de dívida para com Autarquia Federal, a qual prescreve em cinco anos.

No tocante ao pedido de adoção da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo do prazo prescricional quinquenal parcelar, o ajuizamento de ação autônoma implica renúncia aos efeitos de referida ACP, nos termos do precedente jurisprudencial que ora segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR. INTERRUÇÃO/PRESCRIÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO NA ACP 4911. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A TAL DATA. DECADÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. (...) Os efeitos de decisão proferida em Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). E, ainda, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Não há como aplicar interrupção/suspensão em prazo que não está em curso, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a citação efetivada na ACP. - Estando em andamento referida ACP, o ajuizamento de ação individual posterior descaracteriza o enquadramento em hipótese de suspensão ou interrupção de prazo (...). (TRF3, AC 00046294820154036183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., e-DJF3: 28/04/2017).

Do mérito

O Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, decidiu nos autos do RE n. 564.354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, j. 08.09.2010, que: "(...) é possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais", sendo certo que tal julgado aplica-se a todos os benefícios concedidos após a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 (RE 938.801/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05.05.2016).

Ressalte-se que os benefícios concedidos no chamado "Buraco Negro", de 05/10/1988 a 05/04/1991, não estão excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, conforme decisão tomada pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal ao negar o Recurso Extraordinário 937.595, que teve repercussão geral reconhecida. A tese fixada foi a seguinte: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595/SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 06.02.2017).

No caso em exame, o benefício previdenciário foi concedido no período do Buraco Negro e o contador judicial elaborou parecer no sentido de que, com a aplicação do decidido no RE n. 564.354/SE, a parte autora teria diferenças financeiras para receber (fls. 47-53).

Elaborados os cálculos, foi apurado o salário de benefício de Cr\$ 35.879,09 (superior ao teto), assim como a RMA devida para 11/2015, no valor de R\$ 3.175,00, ao passo que o benefício pago tem RMA de R\$ 1.695,56, na mesma data.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, respeitada a prescrição, para condenar o INSS na obrigação de recalculer a renda mensal da parte autora, evoluindo o salário de benefício de Cr\$ 35.879,09, com observância dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (nos termos do RE 564.354/SE), bem como na obrigação de pagar as parcelas antecedentes.

Os juros e correção monetária incidirão na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, 3º, I do CPC.

Custas na forma da lei.

Em razão da expressão econômica do pedido ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, conforme demonstrado pela contadoria judicial, não há que se falar em reexame necessário (art. 496, 3º, I, do CPC).

P.R.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2018.

(...),”

Em suas razões de apelação (ID:86978499, págs. 109/129), sustenta o INSS:

- a ocorrência da decadência;
- a inaplicabilidade dos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da norma;
- a prescrição quinquenal deve ser interrompida a partir do ajuizamento da ação;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que, acaso mantida a procedência do pedido, sejam fixados os honorários advocatícios no percentual legal mínimo, a serem apurados em fase de liquidação, nos termos dos artigos 85 e 86 do CPC/2015, incidentes sobre o valor das diferenças vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ);

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011155-31.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DO ESPIRITO SANTO NETTO
REPRESENTANTE: JANDIRA ZILLIG DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição de eventuais valores devidos à parte autora, deixo de conhecer do recurso do INSS no que diz respeito à prescrição.

Sucedendo que a sentença apelada já asseverou a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, de sorte que não há interesse recursal no particular.

Por tal razão, não conheço do recurso da autarquia federal nesse ponto.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE n° 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podender a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 20/04/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei n° 8.213/91.

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.:86978499 de págs. 21/28 e 60/66, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111/STJ).

Não sendo o caso de se postergar a fixação do percentual dos honorários de sucumbência, como pleiteado pelo INSS.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDAMENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei n° 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp n° 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE n° 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE n° 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada, negar provimento à apelação e a alterar, de ofício, os juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314545-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA PORTERO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314545-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA PORTERO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE promovida por MARCIA PORTERO MARTINS, em decorrência do óbito de seu filho Daniel Martins Cardoso, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício desde 27/11/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que não restou demonstrada a dependência econômica.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314545-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA PORTERO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito do segurado ocorreu em 05/11/2011, sendo a parte autora mãe da *de cuius*, conforme IDs 140775328 e 140775327.

E restou incontroverso que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência Social, em plena atividade laborativa (ID104775329).

Com efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp N° 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

E não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

In casu, apesar de comprovado que o *de cuius* residia com a autora, sua mãe, por ocasião do óbito, tal fato não é suficiente a comprovar a dependência econômica apta a ensejar a concessão da pensão por morte ora pleiteada, pois não há nos autos qualquer documento que demonstre a ajuda financeira, ainda que não exclusiva, prestada pela falecida à autora.

Igualmente, as testemunhas arroladas pela parte autora e ouvidas em audiência não trouxeram elementos suficientes a comprovar a dependência econômica, afirmando em seus depoimentos que a filha residia com os pais e contribuía com as despesas da casa.

Compulsando os autos, verifico que o segurado tinha apenas 17 (dezessete) anos quando do óbito, com registro de trabalho recentíssimo (19/09/2011 - ID 140775329, p. 2), não constando anotações anteriores de exercício laboral, não sendo crível que a autora dele dependesse economicamente.

Além disso, é natural que o filho que residia com os pais arque com alguma despesa doméstica, sem que este simples fato comprove que a sua renda era essencial para a subsistência da genitora.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC 51923-34.2017.403.9999, 7 Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DE 22/10/2019; AC 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10 Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012)

Desse modo, não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora às verbas sucumbenciais, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC 51923-34.2017.403.9999, 7 Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DE 22/10/2019; AC 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10 Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012)
5. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.
6. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
7. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
8. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090385-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA GIMENES, LUIZ HENRIQUE GIMENES MOREIRA, A. L. G. M.

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090385-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA GIMENES, LUIZ HENRIQUE GIMENES MOREIRA, A. L. G. M.

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE** a partir da data do óbito (13/06/2018), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do de cujus, na medida em que não há documentos que sirvam de início de prova material da alegada condição de trabalhador rural e não se admite prova exclusivamente testemunhal para tanto.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090385-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA GIMENES, LUIZ HENRIQUE GIMENES MOREIRA, A. L. G. M.

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idonea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O marido da autora faleceu em 2018. A parte autora acostou certidões de casamento e nascimento dos filhos, sendo que em nenhuma delas há a indicação da profissão do de cujus; título de eleitor do falecido em 1982; ficha de inscrição cadastral de produtor em 1996.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de cujus* e conseqüentemente sua qualidade de segurado.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário ajuizada pelo INSS contra Espólio de Matilde da Silva objetivando a devolução dos valores indevidamente pagos a título de benefício assistencial.

A sentença, proferida em 25.01.17, declarou a prescrição das parcelas recebidas a título de benefício assistencial antes de 27.02.10, nos termos do art. 487, II do CPC e julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao erário das parcelas recebidas entre 27.02.10 a 30.04.13, por terem sido compensadas judicialmente. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo a imprescritibilidade do débito ou a inocorrência da prescrição ante a inexistência de boa-fé.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-05.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

A prescrição deve ser conhecida, de ofício ou a requerimento, após ser dada às partes a oportunidade de manifestar-se, e seu reconhecimento enseja o julgamento do processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso II e parágrafo único do CPC/15.

A imprescritibilidade do direito do Estado pleitear o ressarcimento ao erário está prevista no artigo 37, §5º da Constituição Federal (o qual está inserido Capítulo VII - Da Administração Pública), nos seguintes termos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Note-se que o dispositivo tempor sujeito o agente público - servidor ou não -, e tempor objeto os atos ilícitos por ele praticados, que tenham causado prejuízo ao erário.

Esta Corte Regional possui entendimento de que a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é interpretada restritivamente, e se aplica somente às hipóteses de ilícitos praticados por agentes investidos de função pública:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a prescrição para a pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de seguro-desemprego, obtido mediante fraude quanto ao vínculo empregatício da ré com a pessoa jurídica Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda. 2. A pretensão de cobrança por pagamento indevido não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. 3. A ré não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do seguro-desemprego, e ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento. 4. Pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular exigir prestação da Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a União para cobrar seus créditos daquele. Precedentes. 5. No caso dos autos, a ré conseguiu sacar fraudulentamente o seguro-desemprego em 01.04.2002 e em 29.04.2002 e, como informado na inicial, tão logo os pagamentos foram bloqueados. Desse modo, tem-se que a partir de maio/2002 a União tomou ciência da fraude, evitando novos desfalques, a ensejar a contagem do prazo prescricional desta data. Ajuizada a ação somente em 19.07.2007, consumado está o quinquênio prescricional. 6. Apelação desprovida."

(AC 00068146820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2016)

Por outro lado, as demandas ressarcitórias levadas a efeito pelo Poder Público prescrevem, não alcançando guarida na regra da imprescritibilidade anteriormente mencionada.

Tal entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 669.069 (submetido às regras da repercussão geral da questão constitucional), oportunidade em que restou firmada a tese segundo a qual "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", cuja ementa transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF, RE 669069, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016).

Neste contexto, por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado o disposto no Decreto nº 20.910/32. Tal diploma normativo aduz que prescreve em 05 (cinco) anos qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública, conforme se verifica da jurisprudência firmada neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Afastada a tese de imprescritibilidade das ações movidas pela Fazenda Pública, objetivando o ressarcimento de danos causados ao erário, decorrentes de recebimento indevido de benefício previdenciário. Entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666).

2 - Observância do prazo prescricional quinquenal previsto no decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

3 - No caso dos autos, mesmo considerada a interrupção do prazo prescricional durante o tramitar do processo administrativo, parte das parcelas cuja cobrança se pretende, está fulminada pela prescrição.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(AI 0012589-43.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 25.02.19, D.E 11.03.19).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS DE FORMA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INAPLICÁVEL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO AFASTADA. OBSERVÂNCIA DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RECONHECE CID A. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O regramento traçado pela Lei n. 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que preconiza a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes da prática de atos de improbidade, é somente aplicável para as situações em que houve a participação de agente público, podendo o particular ser responsabilizado nas hipóteses em que induziu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta, na forma prevista no art. 3º do indigitado diploma legal.

II - As fraudes que ocasionaram prejuízos ao INSS não tiveram participação de qualquer agente público, não sendo cabível, portanto, a ampliação do alcance da Lei de Improbidade Administrativa para terceiros (particulares), razão pela qual deve ser afastada a imprescritibilidade da presente ação.

III - A decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, consignando, no corpo do voto condutor, de Relatoria do Ministro, que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo (artigo 37, § 5º, da Constituição da República) diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

IV - O art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil estabelece o prazo de 03 (três) anos para a prescrição da pretensão de reparação civil. Todavia, o aludido diploma legal destina-se a regular as relações entre particulares, não sendo aplicável para as causas que envolvam o Poder Público.

V - É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que deva ser observado o preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos de ação contra a União, Estados e Municípios, devendo ser adotado o mesmo prazo em relação à ação do ente público em face do particular, em respeito ao princípio da isonomia.

VI - A cessação definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição ocorreu em 30.04.1995. Portanto, a partir da referida data, a autarquia previdenciária já poderia promover ação de ressarcimento contra aqueles que provocaram prejuízo ao Erário, até porque ao recurso administrativo interposto pela ora ré não foi atribuído efeito suspensivo, além de ter sido extraviado pela própria Autarquia, e localizado apenas no ano de 2010. Assim, a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos deve ter início em 30.04.1995.

VII - Considerando que entre 30.04.1995, termo inicial da contagem do prazo prescricional, e a data do ajuizamento da presente ação (09.06.2015) transcorreram mais de 05 anos, é de se reconhecer a incidência da prescrição da ação, com a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

VIII - Honorários advocatícios arbitrados em favor do ora réu, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 85 do CPC de 2015.

IX - Apelação da ré provida, para reconhecer a incidência da prescrição da ação, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015."

(AC 00110830220154036100, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2017).

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 22.02.2016 e visa à devolução ao erário de valores que teriam sido pagos indevidamente ao espólio de Matilde da Silva a título de benefício assistencial, em razão de haver reatado o casamento com o ex-marido e, portanto, ter cessado a miserabilidade.

Nesse contexto, conclui-se a ação de cobrança foi proposta após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data em que os pagamentos foram efetuados, ensejando o reconhecimento da prescrição da pretensão quanto a esses valores.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PAGAMENTO SUPOSTAMENTE INDEVIDO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é interpretada restritivamente, e se aplica somente às hipóteses de ilícitos praticados por agentes investidos de função pública. Precedentes.

2. Por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado o disposto no Decreto nº 20.910/32. Tal diploma normativo aduz que prescreve em 05 (cinco) anos qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão. Sentença mantida.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070425-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA CABERLIN DE SOUZA AUGUSTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070425-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA CABERLIN DE SOUZA AUGUSTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por SILVIA APARECIDA CABERLIN DE SOUZA AUGUSTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Victor Caberlin Augusto, ocorrido em 21/01/2015.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora, a partir da data do óbito (21/01/2015), e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de atraso nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou o réu, também ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070425-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA APARECIDA CABERLIN DE SOUZA AUGUSTO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em apreço, não sendo hipótese de reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/2015, restrinjo o exame da causa aos limites da apelação, qual sejam, a verificação da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido e os pedidos subsidiários, restando incontroversas as questões referentes ao óbito e a qualidade de segurado do instituidor do benefício em questão.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"Ainda, no que diz respeito à dependência econômica da autora em relação ao de cujus, ficou demonstrado através da prova documental encartada aos autos, mormente cópia do comprovante de residência comum (fls. 23 e 71), declaração de dependência econômica e inexistência de dependentes preferenciais (fl. 55), e nota fiscal de venda ao consumidor em que consta o segurado falecido como responsável pelo pagamento do débito (fl. 69). Não obstante, os documentos mencionados acima foram confirmados pelos depoimentos testemunhais, o que evidenciou a dependência econômica entre a requerente e seu filho falecido. A testemunha Nair Medolago Carr relata que é apenas conhecida da parte autora. Afirma que a requerente passou a residir com o seu filho após o agravamento da doença deste. Alega, por mais, que apenas o de cujus trabalhava, sendo também apenas ele o responsável pelo pagamento das contas da casa. Relata que após o falecimento de seu descendente, a autora passou a residir e numa casa cedida por sua irmã, juntamente com seu esposo. Afirma que esta não trabalha e tampouco recebe qualquer benefício. Não soube precisar se o marido da autora exerce alguma atividade laboral. A testemunha Célia Regina Joaquim de Oliveira aduz que trabalha na residência da filha da autora. Relata que esta reside com seu esposo, o qual é aposentado. Afirma que na época em que o filho da requerente era vivo, seu cônjuge trabalhava, porém logo ficou desempregado. O benefício auferido pelo de cujus, bem como o auxílio prestado pelas irmãs, asseguravam o sustento da casa. Relata que a requerente residia em uma casa cedida pela irmã. Declara, por mais, que o benefício auferido pelo cônjuge da autora não é suficiente para o pagamento de um aluguel. Por fim, afirma que a autora sempre residiu com seu filho. Finalmente, a testemunha Marli Aparecida de Moura informou que atualmente a requerente reside com suas filhas e seu cônjuge. Acredita que o genro da autora é o responsável por sustentar a casa. Alega que enquanto o filho da autora era vivo, este residia juntamente com ela e seu esposo, sendo também o responsável pelo sustento da casa. Declara que o genitor do de cujus quando retornou à cidade estava desempregado, sendo, pois, a única renda da família a de seu filho adoecido. Residem em uma casa cedida pela irmã. Depois do falecimento de seu descendente, a autora passou a residir com sua filha. Não soube, por fim, pormenorizar quanto tempo o genitor do de cujus esteve desempregado até o falecimento desse.

Desta forma, comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao seu filho pela documentação carreada à inicial, bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução, preenchidos os critérios exigidos pela Lei 8.213/91, de rigor a procedência do pedido.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE DO FALECIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. Comprovada a dependência econômica em relação ao filho que, além de ser solteiro e não possuir filhos, morava com a mãe, circunstâncias que permitem presumir que contribuía com os seus rendimentos no seu sustento e de sua genitora. Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva (Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Embargos infringentes não providos. (TRF3ª Região, TERCEIRASEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1220961-0011874-36.2004.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2014) sem grifos no original."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

Saliente-se também que é desnecessária a comprovação exclusiva do falecido na manutenção do lar, sendo suficiente a demonstração da ajuda efetiva e permanente frente às despesas do dia a dia da família.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o falecido era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais, consoante se infere do cotejo do endereço da certidão de óbito com aquele consignado na inicial e no "boletim de ocorrência", à fl. 24 (Rua Almeida Durão, 112 - Jd. Laura, São Bernardo do Campo). Ademais, há nos autos comprovante de compra de imóveis na Loja Casas Bahia em nome do de cujus (fl. 117/118) destinado ao domicílio dos pais, bem como recibos de compra de remédios na Drogaria Jardim Laura (fl. 117/118). Insta salientar que, pela experiência comum, a convivência de pais e filho no mesmo domicílio propicia o auxílio mútuo, ainda mais do filho, que se vê moralmente obrigado a contribuir para manutenção do lar.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

III - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) do INSS desprovido."

(TRF/3ª Região, Processo: AC 200961140091444, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588407, Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF 05/05/2011)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009965-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROMEU MION JUNIOR - SP294748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009965-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROMEU MION JUNIOR - SP294748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ANA LUCIA DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Joelso Alves Brito, ocorrido em 02/01/2010.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do óbito, descontados os valores já recebidos por seu filho Fabrício, e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento dos honorários de advogado, em percentual a ser definido por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do §4º do art. 85 do CPC, de acordo com o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do artigo 496 do CPC/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a qualidade de segurado do *de cujus* sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009965-40.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROMEU MION JUNIOR - SP294748-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação do INSS.

PRELIMINAR

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (02/01/2010), seu valor aproximado e a data da sentença (22/06/2017), descontados os valores já recebidos por seu filho, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito"*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

Caso concreto

Cortesta a autarquia apelante a existência da união estável e da condição de segurado do falecido à época do óbito, tendo em vista que sua última contribuição previdenciária ocorreu em 12/2008, não sendo possível considerar a condição de desempregado do falecido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"(...)

No caso concreto, verifica-se que o último vínculo do falecido encerrou-se em 24/11/2008 (fl. 40).

Desta forma, na data do óbito (02/01/2010), o companheiro da demandante possuía qualidade de segurado.

Isso porque como o último registro de atividade remunerada tem como data 24/11/2008, a sua última contribuição ocorreu em 12/2008, mantendo, assim, o Sr. Joelso, a sua qualidade de segurado até 15/02/2010, nos termos do parágrafo 4º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Resta-nos verificar a presença do segundo requisito relacionado com o benefício pleiteado, qual seja, a qualidade de dependente da parte autora, em relação a que devemos nos remeter ao texto do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, segundo a qual, são benefício do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, incluindo-se no inciso I o cônjuge, a companheira ou o companheiro.

Em audiência realizada no dia 06/10/2016, foi colhido o depoimento pessoal da autora bem como foram ouvidas as testemunhas.

A autora Ana Lúcia dos Santos afirmou em seu depoimento que morou com o Sr. Joelso desde 1997 até o seu falecimento, e que desta união teve um filho chamado Fabrício, hoje com 14 anos de idade. Informou que Fabrício vem recebendo pensão por morte desde 2015 em razão de um processo judicial.

A testemunha Sidnei Matias Pinto informou que estudou na mesma escola que Joelso, sendo o responsável por apresentar o casal. Afirmou que o falecido trabalhava com montagem e desmontagem de autos e que no momento do falecimento, o casal residia junto na casa da mãe do falecido.

A testemunha Vania Elaine Valentim de Santana informou que conhece a autora há treze anos, através do ex-marido, que trabalhava junto com Joelso. Confirmou que a autora e o falecido moravam juntos por mais de 10 anos, nunca se separaram e que tiveram um filho chamado Fabrício.

A testemunha Yara Gama da Silva afirmou que conhece a autora há 15 anos quando o casal começou a namorar; pois era vizinha do falecido. Informou que o casal morava junto e com o filho Fabrício, e que nunca se separaram. Disse ainda que a autora continuou morando no mesmo endereço, após o falecimento de Joelso.

Verifico que todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conheciam a coautora e o falecido segurado como se casados fossem, haja vista que assim se apresentavam perante a sociedade e que tiveram um filho. Afirmaram também que a autora e o Sr. Joelso viviam na mesma residência e mantiveram a união estável até a data do óbito do segurado.

Ademais, os documentos anexados aos autos comprovam que o casal mantinha o mesmo endereço, conforme comprovante de residência em nome da autora e do falecido (fls. 30 e 37/38). Somado a tudo isso, a autora também apresentou a certidão de nascimento do filho em comum, Fabrício (fls. 50), confirmando todo o alegado.

Assim sendo, reunindo-se a prova testemunhal apresentada com os documentos anexados aos autos, temos que a autora demonstrou claramente ser, respectivamente, companheira do segurado, enquadrando-se, assim, no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo que, conforme consta no §4º do mesmo artigo, a dependência econômica destes é presumida.

Assim, preenchidos ambos os requisitos (qualidade de dependente do autor e qualidade de segurado do falecido), cabível a concessão da Pensão por Morte requerida pela autora."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* com base na totalidade do conjunto probatório acostado nos autos, inclusive da robusta prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO ADMITIDO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não admitida. Preliminar rejeitada.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da qualidade de segurado do falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte à autora.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203295-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAVID OSMAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203295-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAVID OSMAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão do acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8213/91, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de prévio requerimento administrativo (ausência de interesse de agir), condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que recebe aposentadoria por invalidez desde 1992 e que, no curso da ação, o INSS reconheceu administrativamente a necessidade do auxílio permanente de terceiros, mas não concedeu o acréscimo de 25% retroativamente, não obstante, quando da concessão do benefício, já fosse portadora de cegueira.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203295-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DAVID OSMAR DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o adicional de 25% é um acessório da aposentadoria por invalidez. Assim, à míngua de regulamento específico acerca do termo inicial dos seus efeitos financeiros, deve-se lhe aplicar o regramento da aposentadoria.

O termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria por invalidez é fixado, em regra, à data do requerimento administrativo, ainda que o fato gerador do benefício (incapacidade laboral) tenha se formado em data anterior.

Logo, o termo inicial do acréscimo de 25% deve seguir a mesma sistemática, ainda que a necessidade de assistência de terceiros seja anterior.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL NA DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

2. Havendo requerimento administrativo em 12.01.17, assiste razão ao INSS, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na DER.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, ApCiv nº 5061766-90.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 06/10/2020)

Se a DER orienta a fixação do termo inicial dos efeitos do adicional, forçoso é concluir que o prévio requerimento administrativo também é exigível para a configuração do interesse processual nas demandas que tenham por objeto a concessão do adicional de 25%, máxime porque há a possibilidade de sua apresentação e deferimento, no âmbito administrativo, pela própria autarquia, o que, inclusive, ocorreu no caso dos autos.

Como o segurado pode formular o requerimento administrativo para a obtenção do adicional e o INSS, nos casos que entende cabível, defere tal benefício - o que, inclusive, ocorreu no caso dos autos - forçoso é concluir que nas demandas que tenham por objeto o adicional de 25%, o prévio requerimento administrativo é indispensável para a configuração do interesse processual da parte, não ficando caracterizada uma das hipóteses excepcionais que, nos termos do precedente obrigatório do STF, o dispensa.

Nesse contexto, considerando que o autor, quando formulou o requerimento administrativo para o recebimento do adicional *sub judice* foi atendido pelo INSS, com o pagamento dos respectivos valores desde a DER, tem-se que o autor não tem interesse processual seja no que se refere aos valores relativos ao período que antecede a data de tal DER - já que não formulara prévio requerimento administrativo para o período anterior -, seja porque, em relação às prestações posteriores à DER, a sua pretensão já foi atendida.

De rigor, pois, a manutenção da sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/foajunio-asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - ACRÉSCIMO DE 25% À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O acréscimo de 25% é um acessório da aposentadoria por invalidez. Assim, à míngua de regulamento específico acerca do termo inicial dos seus efeitos financeiros, deve-se lhe aplicar o mesmo regramento da aposentadoria, qual seja, a fixação do termo inicial à data do requerimento administrativo, ainda que o fato gerador do benefício (no caso, a necessidade de assistência permanente de terceiros), tenha se formado em data anterior.

3. Se a DER orienta a fixação do termo inicial dos efeitos do adicional, forçoso é concluir que o prévio requerimento administrativo também é exigível para a configuração do interesse processual nas demandas que tenham por objeto a concessão do adicional de 25%, máxime porque há a possibilidade de sua apresentação e deferimento, no âmbito administrativo, pela própria autarquia, o que, inclusive, ocorreu no caso dos autos.

4. Como o segurado pode formular o requerimento administrativo para a obtenção do adicional e o INSS, nos casos que entende cabível, defere tal benefício - o que, inclusive, ocorreu no caso dos autos - forçoso é concluir que nas demandas que tenham por objeto o adicional de 25%, o prévio requerimento administrativo é indispensável para a configuração do interesse processual da parte, não ficando caracterizada uma das hipóteses excepcionais que, nos termos do precedente obrigatório do STF, o dispensa.

5. Nesse contexto, considerando que o autor, quando formulou o requerimento administrativo para o recebimento do adicional *sub judice* foi atendido pelo INSS, com o pagamento dos respectivos valores desde a DER, tem-se que o autor não tem interesse processual seja no que se refere aos valores relativos ao período que antecede a data de tal DER - já que não formulara prévio requerimento administrativo para o período anterior -, seja porque, em relação às prestações posteriores à DER, a sua pretensão já foi atendida.

6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000815-09.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000815-09.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA CONCEICAO - SP147166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que reconheça a qualidade de segurado para fins de concessão de auxílio-doença.

A sentença, proferida em 18.07.18, deferiu o pedido de tutela de urgência e concedeu a segurança para reconhecer a qualidade de segurado do impetrante em 30.11.17 e determinar que a autoridade impetrada reanalise o pedido administrativo de auxílio-doença. Fixou pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00, em caso de descumprimento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando a ausência de direito líquido e certo, uma vez que somente constam contribuições como empregado até 04/2007, razão pela qual somente manteve a qualidade de segurado até 15.06.08, tendo sido fixada a DII em 16.07.17, o que impede a concessão do benefício. Aduz a regularidade do trâmite do processo administrativo e requer a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000815-09.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA CONCEICAO - SP147166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Neste contexto, constata-se dos autos, que o impetrante acostou aos autos cópia de sua CTPS, com anotação do contrato de trabalho com a empresa Luman Ind. Com Exp. De Café Ltda, com data de admissão em 02.05.01 e sem data de saída, o que denota a manutenção do contrato de trabalho.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Consta, ainda, declaração por escrito do sócio administrador da empresa Luman, Sr. Luís Eduardo França Vieira Barsotini (ID 7673502 p. 19 e 15- ficha cadastral), afirmando que o impetrante foi admitido em 02.05.01 e que o contrato de trabalho encontra-se ativo até aquela data (25.10.17), como empregado laborando não obstante não estejam sendo recolhidas as contribuições previdenciárias.

Ademais, considerando que o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Desse modo, os documentos acostados à inicial se constituem como prova pré-constituída apta a demonstrar a existência do direito líquido e certo, devendo ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO PARA FINS DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANOTAÇÃO EM CTPS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS COMPETEM AO EMPREGADOR. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

3. Considerando que o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

4. Os documentos acostados à inicial se constituem como prova pré-constituída apta a demonstrar a existência do direito líquido e certo, devendo ser mantida a sentença concessiva da segurança.

5. Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

APELADO: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

APELADO: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário ajuizada pelo INSS contra Vanderlei Bueno objetivando a devolução dos valores indevidamente pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foi proferida decisão declarando a prescrição das parcelas anteriores a 07.03.00.

A sentença, proferida em 03.03.17, manteve a prescrição parcial do crédito e julgou procedente o pedido e condenou a parte vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a suspensão prevista no artigo 98, §3º do CPC.

Apela a parte ré, arguindo a prescrição do débito. No mérito, sustenta a irrepetibilidade dos valores indevidamente recebidos ante a inexistência de má-fé.

Por sua vez, apela o INSS arguindo a imprescritibilidade do crédito ou o afastamento da prescrição parcial. No mérito, sustenta o cabimento da devolução de todos os valores indevidamente recebidos entre 06/99 e 07/04. Por fim, requer o indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002775-25.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

APELADO: VANDERLEI BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARIEL FILIPE DAS NEVES FERNANDES DOS SANTOS - SP325572

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame.

A prescrição deve ser conhecida, de ofício ou a requerimento, após ser dada às partes a oportunidade de manifestar-se, e seu reconhecimento enseja o julgamento do processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso II e parágrafo único do CPC/15.

A imprescritibilidade do direito do Estado pleitear o ressarcimento ao erário está prevista no artigo 37, §5º da Constituição Federal (o qual está inserido Capítulo VII - Da Administração Pública), nos seguintes termos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Note-se que o dispositivo tempor sujeito o agente público - servidor ou não -, e tempor objeto os atos ilícitos por ele praticados, que tenham causado prejuízo ao erário.

Esta Corte Regional possui entendimento de que a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é interpretada restritivamente, e se aplica somente às hipóteses de ilícitos praticados por agentes investidos de função pública:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação contra sentença que reconheceu a prescrição para a pretensão de ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de seguro-desemprego, obtido mediante fraude quanto ao vínculo empregatício da ré com a pessoa jurídica Paula Comércio de Bolsas Rioclarense Ltda. 2. A pretensão de cobrança por pagamento indevido não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal. 3. A ré não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do seguro-desemprego, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento. 4. Pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular exigir prestação da Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a União para cobrar seus créditos daquele. Precedentes. 5. No caso dos autos, a ré conseguiu sacar fraudulentemente o seguro-desemprego em 01.04.2002 e em 29.04.2002 e, como informado na inicial, tão logo os pagamentos foram bloqueados. Desse modo, tem-se que a partir de maio/2002 a União tomou ciência da fraude, evitando novos desfalques, a ensejar a contagem do prazo prescricional desta data. Ajuizada a ação somente em 19.07.2007, consumado está o quinquênio prescricional. 6. Apelação desprovida."

(AC 00068146820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 23/08/2016)

Por outro lado, as demandas ressarcitórias levadas a efeito pelo Poder Público prescrevem, não alcançando guarida na regra da imprescritibilidade anteriormente mencionada.

Tal entendimento foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 669.069 (submetido às regras da repercussão geral da questão constitucional), oportunidade em que restou firmada a tese segundo a qual "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil", cuja ementa transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (STF. RE 669069, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016).

Neste contexto, por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado o disposto no Decreto nº 20.910/32. Tal diploma normativo aduz que prescreve em 05 (cinco) anos qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública, conforme se verifica da jurisprudência firmada neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Afastada a tese de imprescritibilidade das ações movidas pela Fazenda Pública, objetivando o ressarcimento de danos causados ao erário, decorrentes de recebimento indevido de benefício previdenciário. Entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666).

2 - Observância do prazo prescricional quinquenal previsto no decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.

3 - No caso dos autos, mesmo considerada a interrupção do prazo prescricional durante o tramitar do processo administrativo, parte das parcelas cuja cobrança se pretende, está fulminada pela prescrição.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(AI 0012589-43.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 25.02.19, D.E 11.03.19).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE BENEFÍCIO. COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS DE FORMA INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO. LEI DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INAPLICÁVEL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO AFASTADA. OBSERVÂNCIA DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O regramento traçado pela Lei n. 8.492/92 (Lei de Improbidade Administrativa), que preconiza pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes da prática de atos de improbidade, é somente aplicável para as situações em que houve a participação de agente público, podendo o particular ser responsabilizado nas hipóteses em que inexistiu ou concorreu para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiou sob qualquer forma direta ou indireta, na forma prevista no art. 3º do indigitado diploma legal.

II - As fraudes que ocasionaram prejuízos ao INSS não tiveram participação de qualquer agente público, não sendo cabível, portanto, a ampliação do alcance da Lei de Improbidade Administrativa para terceiros (particulares), razão pela qual deve ser afastada a imprescritibilidade da presente ação.

III - A decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, consignando, no corpo do voto condutor, de Relatoria do Ministro, que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo (artigo 37, § 5º, da Constituição da República) diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

IV - O art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil estabelece o prazo de 03 (três) anos para a prescrição da pretensão de reparação civil. Todavia, o aludido diploma legal destina-se a regular as relações entre particulares, não sendo aplicável para as causas que envolvam o Poder Público.

V - É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que deva ser observado o preceituado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos de ação contra a União, Estados e Municípios, devendo ser adotado o mesmo prazo em relação à ação do ente público em face do particular, em respeito ao princípio da isonomia.

VI - A cessação definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição ocorreu em 30.04.1995. Portanto, a partir da referida data, a autarquia previdenciária já poderia promover ação de ressarcimento contra aqueles que provocaram prejuízo ao Erário, até porque ao recurso administrativo interposto pela ora ré não foi atribuído efeito suspensivo, além de ter sido extraviado pela própria Autarquia, e localizado apenas no ano de 2010. Assim, a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos deve ter início em 30.04.1995.

VII - Considerando que entre 30.04.1995, termo inicial da contagem do prazo prescricional, e a data do ajuizamento da presente ação (09.06.2015) transcorreram mais de 05 anos, é de se reconhecer a incidência da prescrição da ação, com a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

VIII - Honorários advocatícios arbitrados em favor do ora réu, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 85 do CPC de 2015.

IX - Apelação da ré provida, para reconhecer a incidência da prescrição da ação, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015."

(AC 00110830220154036100, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2017).

Ademais, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1.350.804/PR, em julgamento submetido à sistemática de recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e ss do CPC), Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013, firmou-se jurisprudência no sentido de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para promover a restituição dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, uma vez que não encontra amparo legal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. A ausência de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Neste contexto, ante o posicionamento firmado nos tribunais, entendo que não se pode alegar que o ajuizamento de execução fiscal declarada como via processual inadequada à cobrança do crédito não tributário tenha o condão de interromper o prazo prescricional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade.

II - Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.

III - Em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois deve ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada.

IV - Se a execução fiscal foi extinta por não ser o meio adequado de promover a cobrança, tal ato (propositura de ação executiva) não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

V - Resta evidente que a pretensão do autor foi atingida pela prescrição, considerando que os valores cobrados se referem ao período de 25.06.1993 a 31.07.1998 e que a presente demanda foi ajuizada em 19.03.2012, ainda que se considere a suspensão do prazo prescricional durante o curso do procedimento administrativo.

VI - Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

VII - Apelação do INSS improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL 1986969/SP - 0002421-48.2012.4.03.6102. Relator(a): JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO. DÉCIMA TURMA. Data do Julgamento: 21/08/2018. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, em 29/08/2018)destaque nosso

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 05.02.16 e visa à devolução ao erário de valores que teriam sido pagos indevidamente ao segurado Vanderlei Bueno a título de título de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 06/99 e 07/04.

Assim, conclui-se que a ação de cobrança foi proposta após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados da data em que os pagamentos foram efetuados, ensejando o reconhecimento da prescrição da pretensão quanto a esses valores, restando prejudicada a apelação do INSS.

Por fim, quanto à concessão/manutenção dos benefícios da Justiça Gratuita, o artigo 98 do CPC/2015 estabelece que: "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Portanto, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, **desde que fundamentadamente**.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, verifica-se que o INSS cancelou o pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição e não há nos autos qualquer documento que comprove que a parte ré obtenha renda mensal superior os valores firmados nesta Turma Julgadora, razão pela qual deve ser mantida a decisão que concedeu a gratuidade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte ré para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória e julgar extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da INSS quanto ao mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. IMPRESCRITIBILIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. A imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é interpretada restritivamente, e se aplica somente às hipóteses de ilícitos praticados por agentes investidos de função pública. Precedentes.

2. Por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado o disposto no Decreto nº 20.910/32. Tal diploma normativo aduz que prescreve em 05 (cinco) anos qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Se a execução fiscal foi extinta por não ser o meio adequado de promover a cobrança, tal ato (propositura de ação executiva) não gera efeitos para fins de interrupção da prescrição e consequente recontagem do prazo prescricional.

4. Reconhecimento da prescrição da pretensão.

5. Apelação da parte ré provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte ré para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória e julgar extinto o processo, nos termos do art. 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da INSS quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004035-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2520/3287

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004035-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

*Diante do exposto, julgo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **procedente o pedido**, para declarar o tempo de atividade especial de 06/03/1997 a 15/10/2012, devendo o réu a averbar referido período mencionado, bem como para condenar réu a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.426.251-0) em aposentadoria especial a partir de 15/10/2012 (DIB)**.*

*Condeno, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, **observada a prescrição quinquenal**, descontando-se os valores recebidos administrativamente, corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.*

Considerando que as variáveis do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil não distam do trabalho normal, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do STJ.

Cumpra-se:

(...)"

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- não restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes agressivos;
- a extemporaneidade do laudo pericial/PPP;
- subsidiariamente, a aplicação da Lei 11.960/2009, art. 5º, para fins de atualização monetária, obedecidas, onde couberem, as teses fincadas na modulação do Tema 810/STF;
- que os efeitos financeiros sejam fixados a partir da data da citação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004035-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em razão da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado o Anexo I da NR 15

Ora, é evidente que tal norma, que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Resalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58 da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)

Resalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.
4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.
5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviços comuns relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
4. Computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados ao período incontroverso homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/08/2009) perfaz-se 27 anos, 02 meses e 28 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, conforme previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (11/08/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.
8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 07/10/2005.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é dezoito reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário provar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador: Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedente do C. STJ.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - Para comprovar que suas atividades foram exercidas em condições especiais, o autor coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 47/48, o qual aponta a submissão ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts no período de 21/06/1982 a 30/11/2002, ao desempenhar as funções de "Ajudante Emendador", "Ajudante Cabista", "Inst-Reparador de La", "Auxiliar Técnico telecomunicações" e "Operador Serviços Banda Larga" junto à "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP".
- 13 - O acervo fático-probatório amehalhado aos autos demonstra, ao contrário do que alega a Autarquia, que a exposição ao agente nocivo ocorreu efetivamente de modo habitual e permanente.
- 14 - Possível o enquadramento da especialidade da atividade desempenhada no período compreendido entre 21/06/1982 e 30/11/2002, cabendo ressaltar que o PPP apresentado não indica a exposição a qualquer fator de risco no interregno entre 01/12/2002 e 07/10/2005, razão pela qual o mesmo deverá ser computado como tempo de serviço comum.
- 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (21/06/1982 a 30/11/2002) aos períodos incontroversos (comuns e especiais) constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o autor alcançou 39 anos, 03 meses e 29 dias de serviço na data em que pleiteou o benefício de aposentadoria, em 14/11/2005, o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida para 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas

(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como atividade especial os períodos de 06/03/1997 a 15/10/2012, sempre exposto ao agente nocivo RÚIDO e ELETRICIDADE, em nível acima dos limites legais permitidos, e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Constato que a r. sentença monocrática analisou corretamente os elementos constantes dos autos, não havendo reparos a serem realizados quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades trabalhadas.

Assim sendo, ratifico os fundamentos expendidos na sentença a quo, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

Pretende o autor o reconhecimento de atividade especial no interregno de 06/03/1997 a 15/10/2012, laborado na empresa Citrosuco S/A Agroindústria.

Para comprovação do trabalho insalubre, foi acostado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (25135140 – fls. 12/16).

De acordo com referido formulário, nesse período, o autor exerceu as funções de **eletricista de manutenção especializado** (06/03/1997 a 30/10/2014) e **técnico manutenção elétrica** (01/11/2014 a 15/10/2012), que, embora com nomenclaturas diferentes, desempenhava iguais atividades, quais sejam: Executa, orienta trabalhos em manutenção elétrica, preditiva, preventiva e corretiva de maior complexidade em máquinas, equipamentos e unidades de recepção, transformação, distribuição de energia elétrica de baixa e média tensão, quadros, comandos elétricos. Completa trabalhos em manutenção, efetuando a calibragem e regulagem de componentes. Liga e desliga motores elétricos. Completa trabalhos em manutenção efetuando a calibragem e regulagem e componentes. Liga e desliga motores elétricos, bem como bloqueia e desbloqueia equipamentos. (25135140 – fls. 12/14).

Nestas atividades, o autor mantinha-se exposto ao ruído, com os seguintes níveis de intensidade: **96,08 dB(A)** nos interregnos de 06/03/1997 a 31/12/2004 e de 01/01/2011 a 05/10/2012; **87 dB(A)** de 01/01/2005 a 31/12/2006 e de **88,2 dB(A)** de 01/01/2007 a 31/12/2010. Ainda, verifica-se no campo "observações" do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (25135140 – fls. 16), que o autor executa suas atividades, de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, com tensão acima de 250 volts.

No tocante ao ruído, como já fundamentado, para ser considerado nocivo, a exposição deve ser superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 até 05/03/97; superior a 90 decibéis, de 06/03/1997 até 17/11/2003 e, somente a partir de 18/11/2003, superior a 85 decibéis.

Assim, considerando os níveis de ruído aferidos no PPP [96,08; 87 e 88,2 dB(A)] e os limites de tolerância acima descritos, é possível o reconhecimento da especialidade em todo o período de trabalho (06/03/1997 a 15/10/2012) na empresa Citrosuco S/A Agroindústria.

Por fim, reputo que o uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, fixando a tese de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do equipamento de proteção individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Quanto ao agente nocivo eletricidade, o código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto nº 56.831/64, qualifica a atividade como especial quando houver exposição à tensão superior a 250 volts, existente nas instalações de média e alta tensão apenas.

Os Decretos nº 83.080, de 24/01/1979, e nº 2.172, de 05/03/1997, não trouxeram descrição semelhante no que se refere à atividade do eletricário.

Entretanto, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que subsiste o direito ao reconhecimento como especial da atividade profissional que envolva o elemento eletricidade, ainda que exercida posteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE FÍSICO ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL APÓS O DECRETO 2.172/97, DESDE QUE COMPROVADA A NOCIVIDADE POR MEIO DE LAUDO TÉCNICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. 1.306.113/SC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.306.113/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2013, firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial do trabalho prestado com exposição ao agente físico eletricidade após o período de 5.3.1997, desde que o laudo técnico comprove a efetiva nocividade da atividade realizada de forma permanente.

2. In casu, o período de trabalho com o agente físico eletricidade foi reconhecido como especial pelo Tribunal de origem, ao fundamento de que o contexto fático-probatório dos autos comprovam a condição de nocividade da atividade laboral exercida pelo obreiro.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1307818/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014).

Desse modo, o período de labor na empresa Citrosuco S/A Agroindústria deve ser considerado como trabalhado em condições especiais, pois o autor esteve exposto a tensões acima de 250 volts.

Portanto, resta comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, referente ao período de 06/03/1997 a 15/10/2012 pela exposição ao ruído e à eletricidade, fazendo jus ao reconhecimento do referido tempo como especial.

• Conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O cômputo do período ora reconhecido como especial somado ao tempo já computado pelo INSS como insalubre (06/07/1983 a 12/02/1987 e de 23/02/1987 a 05/03/1997), totaliza 29 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de especial até a DIB 15/10/2012, conforme planilha abaixo:

Empregador	Data de Admissão	Data de Saída	Proporção	Tempo de Serviço
			(especial)	(Dias)
1 Usina da Barra S/A - Açúcar e Alcool	06/07/1983	12/02/1987	1,00	1317
2 Citrosuco S/A Agroindústria	23/02/1987	05/03/1997	1,00	3663
3 Citrosuco S/A Agroindústria	06/03/1997	15/10/2012	1,00	5702
TOTAL				10682
TOTAL			29	Anos
TOTAL			3	Meses

				7	Dias

Por conseguinte, o autor faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.927.323-6) em aposentadoria especial a partir de 15/10/2012- DIB.

Registro que o termo inicial dos efeitos financeiros da conversão deve retroagir à data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, uma vez que o cômputo de tempo especial representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do tempo especial.

(...)"

TERMO INICIAL E EFEITOS FINANCEIROS

Com efeito, os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo (07/06/2016), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.
- (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AINDA QUE A COMPROVAÇÃO SEJA POSTERIOR.

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. AgInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/11/2019, AgInt no REsp 1736353/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/10/2019, REsp 1833548/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.
 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, definiu o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".
 3. Embargos de Declaração acolhidos.
- (EDcl no REsp 1826874/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020)

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, decisão esta que transitou em julgado em 31/03/2020.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos expendidos no voto, mantida a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - AGENTES NOCIVOS RUÍDO E ELETRICIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA -

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecida-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

- Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1.306.113/SC).
- A jurisprudência consolidou o entendimento de observância do princípio *tempus regit actum* para definição dos agentes nocivos, considerando como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal. Precedente: REsp nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 694.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo. Precedente: REsp 1310034/PR sob o rito do art. 543-C do CPC/73, Tema Repetitivo 546.
- As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.
- O laudo técnico extemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (Precedente: TRF2, SEGUNDA TURMA RECURSAL RECURSOS 05100017820164058300).
- Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, o reconhecimento da nocividade do labor era admitida em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades. Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricitista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.
- Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco.
- Comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, não se podendo exigir menção expressa, no formulário, à habitualidade e à permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.
- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. Precedente: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)
- Existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018).
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado o tempo necessário para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Assente o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010525-09.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MERCEDES SANTOS SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCEDES SANTOS SOUSA

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010525-09.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MERCEDES SANTOS SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCEDES SANTOS SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 06/03/1997 a 08/08/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 18/11/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, observados os benefícios da gratuidade judiciária.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição do autor a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

A parte autora, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o indeferimento das provas requeridas e expedição de ofício às ex-empregadoras. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 13/02/1984 a 31/03/1990, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010525-09.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MERCEDES SANTOS SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCEDES SANTOS SOUSA

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13/02/1984 a 31/03/1990 e 06/03/1997 a 08/08/2012, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 19/05/1993 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 26917989, fls. 98/100).

Nos períodos de 13/02/1984 a 31/03/1990, laborado na função de ajudante de limpeza, na REDE DOR São Luiz S/A deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (contato com material biológico, equipamentos e materiais), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 26917991, fls. 66/67), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de 06/03/1997 a 08/08/2012, laborado na Fundação Faculdade de Medicina, na função de auxiliar de enfermagem deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue e secreção), conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 26917989, fls. 40/41), sem o uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso do INSS determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. AUXILIAR DE LIMPEZA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a , nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça – Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007105-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDIR DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007105-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDIR DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/10/1971 a 19/04/1972; 16/09/1980 a 30/11/1989 e de 01/12/1989 a 28/06/1993, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 30/04/2018, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e equívocos na metodologia de medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09 e o não cabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007105-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDIR DIAS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, afasto a alegação aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/12/1989 a 28/06/1993 considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 18/10/1971 a 19/04/1972 e de 16/09/1980 a 30/11/1989, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 58526789/53 e 64).

No que tange ao período em questão, em que exerceu a função de motorista de caminhão guincho (socorrista), deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado, na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 30/04/2018, vez que não impugnado pela Autarquia.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. SOCORRISTA. RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. O exercício da função de motorista de caminhão (socorrista) deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na data do implemento dos requisitos.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-33.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMARIS SEBASTIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001465-33.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMARIS SEBASTIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laboral da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA. A desde 09/05/2015, data da citação, e a pagar as prestações do benefício indevidamente cessado (NB 541.059.014-3 - DCB: 22/12/2011), correspondentes ao período de 23/12/2011 a 10/10/2013, descontados os valores recebidos a título de benefício não acumulável, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de anulação parcial da sentença para que se considere devido o auxílio-doença apenas a partir da citação, nos limites do pedido, não havendo que se falar em pagamento de prestações de auxílio-doença relativas ao período de 23/12/2011 a 10/10/2013, que não foi discutido na ação e sequer pedido na inicial.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001465-33.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMARIS SEBASTIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo do INSS quanto à condenação ao pagamento das parcelas correspondentes ao período de 23/12/2011 a 10/10/2013.

No caso dos autos, a r. sentença condenou o INSS a pagar as prestações do benefício indevidamente cessado (NB 541.059.014-3 - DCB: 22/12/2011), correspondentes ao período de 23/12/2011 a 10/10/2013, descontados os valores recebidos a título de benefício não acumulável. E o fez sob o fundamento de que, conforme o laudo pericial, a parte autora se apresentava incapacitada à época da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 541.059.014-3 - DCB: 22/12/2011) e recuperou (temporariamente) a capacidade laboral à época da consulta realizada no dia 10/10/2013.

No entanto, o reconhecimento da incapacidade pretérita e a condenação ao pagamento dos valores pelo período citado não podem ser mantidos, pois a parte autora requereu, expressamente, na inicial, a concessão do auxílio-doença desde 07/01/2015, devendo permanecer até que outro laudo médico possa concluir pela reabilitação ou incapacidade definitiva.

Nesse ponto, a sentença incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei, caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no Agrg no Ag nº 262329 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

Assim, é de ser afastada da condenação o pagamento das parcelas correspondentes ao período de 23/12/2011 a 10/10/2013.

Por outro lado, não á de falar em condenação no ônus da sucumbência, como requerido pelo INSS, eis que se trata de sentença ultra petita, ora reduzida aos limites do pedido formulado pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e reduzir a condenação aos limites do pedido inicial, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O reconhecimento da incapacidade pretérita e a condenação ao pagamento dos valores pelo período citado não podem ser mantidos, pois a parte autora requereu, expressamente, na inicial, a concessão do auxílio-doença desde 07/01/2015, devendo permanecer até que outro laudo médico possa concluir pela reabilitação ou incapacidade definitiva.
3. A sentença incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei, caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado da Corte Superior.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para reformar a r. sentença e reduzir a condenação aos limites do pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177275-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI ALVES MARTIN

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177275-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI ALVES MARTIN

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 26/09/2019, data do indeferimento do pedido de prorrogação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios em percentual médico, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, a ser apurado na fase de liquidação, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS a ocorrência de litispendência.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177275-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIORACI ALVES MARTIN

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso dos autos, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajudada em 31/10/2019, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido na ação anterior, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, caso constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Embora se trate exatamente do mesmo benefício, o fato é que ele já foi cessado na via administrativa, como se vê do ID125619316.

E a cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 recomenda, nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, cessado o benefício, e não estando a parte autora ainda em condições de retornar ao trabalho, cumpre a ela requerer a prorrogação do benefício e/ou ajuizar nova ação, para restabelecer o benefício cessado administrativamente.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. A cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
8. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319105-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DIAS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319105-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DIAS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a cessação indevida, e, após a reabilitação profissional, se não concedida a aposentadoria por invalidez, convertê-lo em auxílio-acidente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença, ao determinar a inclusão em processo reabilitação e, caso seja reabilitada, a conversão em auxílio-acidente, incorreu em julgamento *ultra petita*;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que deve ser observada a prescrição quinquenal.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319105-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DIAS DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 20/02/2020, constatou que a parte autora, rúrcola, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID141629991:

"1) Caracterizadas restrições/limitações permanentes para atividades que exijam movimentos excessivos/repetitivos com as mãos/punhos, sobrecarga de peso e situações desfavoráveis. Observando-se as atividades de motorista e/ou trabalhador rural considerado totalmente incapaz.

2) Observando-se calosidades palmares que denotam atividade continuada, a despeito das limitações/restrições e incapacidade, prognóstico de readaptação/reabilitação indeterminado.

3) Não foi estabelecido o nexo causal nem concausal do quadro com acidente de trabalho nem doença ocupacional nem acidente de qualquer natureza.

4) Observando-se que não houve melhora do quadro no período (conforme entendimento ocorreu agravamento) as restrições/limitações se reportam a alta previdenciária." (págs. 12-13)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

A necessidade de reabilitação profissional decorre da constatação de que a parte autora, em razão da sua incapacidade para o trabalho, não poderá mais exercer a sua atividade habitual, de forma definitiva, de modo que a sentença, ao determinar a sua inclusão no programa de reabilitação profissional, não incorreu em julgamento *ultra petita*.

No tocante à conversão do benefício de auxílio-doença em auxílio-acidente, caso a parte autora seja reabilitada para outra atividade que lhe garanta a subsistência, não pode prevalecer a sentença apelada, porquanto a redução da capacidade para a atividade habitual, no caso, não decorre de acidente de qualquer natureza, mas de doença.

Cumprir esclarecer que a Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, ampliou o direito ao auxílio-acidente também para os casos de acidentes de natureza não trabalhista, mas não equiparou tais acidentes a doenças. Na verdade, manteve a redação do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, que inclui, no conceito de "acidente do trabalho", a "doença profissional" ou "doença do trabalho", e exclui expressamente a "doença degenerativa" e a "doença inerente a idade".

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual da parte autora, o que inviabiliza a concessão do benefício por incapacidade.

2. Indevido também o benefício de auxílio-acidente ante a falta de comprovação de acidente de qualquer natureza.

3. Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício."

(AC nº 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DE 11/10/2016)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz; quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/06/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depende do laudo oficial.

E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA: INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: CABIMENTO - CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE: NÃO COMPROVADO O ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. o **auxílio-acidente**, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) e redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. E a necessidade de reabilitação profissional decorre da constatação de que a parte autora, em razão da sua incapacidade para o trabalho, não poderá mais exercer a sua atividade habitual, de forma definitiva, de modo que a sentença, ao determinar a sua inclusão no programa de reabilitação profissional, não incorreu em julgamento *ultra petita*.
11. No tocante à conversão do benefício de auxílio-doença em auxílio-acidente, caso a parte autora seja reabilitada para outra atividade que lhe garanta a subsistência, não pode prevalecer a sentença apelada, porquanto a redução da capacidade para a atividade habitual, no caso, não decorre de acidente de qualquer natureza, mas de doença.
12. A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, ampliou o direito ao auxílio-acidente também para os casos de acidentes de natureza não trabalhista, mas não equiparou tais acidentes a doenças. Na verdade, manteve a redação do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, que incluiu, no conceito de "acidente de trabalho", a "doença profissional" ou "doença de trabalho", e excluiu expressamente a "doença degenerativa" e a "doença inerente à idade".
13. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
14. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
15. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
16. E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
19. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
22. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333665-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA REIS QUEIXADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333665-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA REIS QUEIXADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico suspeito;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333665-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA REIS QUEIXADA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILDA LACERDA VIEIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SANDRA KOMORI GOUVEA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILDA LACERDA VIEIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SANDRA KOMORI GOUVEA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARILDA LACERDA VIEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Sandra Komori Gouvea da Silva e Kaynan Komori Gouvea da Silva objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte de que era titular em decorrência do óbito de Antenor Ferreira da Silva, ocorrido em 21/02/2004.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003135-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILDA LACERDA VIEIRA

PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SANDRA KOMORI GOUVEA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o § 4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício sob os seguintes fundamentos:

"(...)

A autora junta aos autos os documentos constantes da mídia de fl. 09, quais sejam: a certidão de nascimento de Leandro Lacerda da Silva nascido em 16.07.1987, filho do "de cujus" com a autora; a conta de energia elétrica em nome de Antenor Ferreira da Silva, no endereço da autora na Rua Mario Luiz Figueiroa, nº 204, Jardim Cumbica, Guarulhos/SP, com data de 2.02.2004, comprovante de pagamento de ITBI em nome do "de cujus" no ano de 1993; escritura de doação com reserva de usufruto vitalício para a autora constando como doadoras a autora e o "de cujus" e donatário Leandro Lacerda da Silva; contrato de locação de fl. 18 do processo administrativo tendo como fiadores Antenor Ferreira da Silva e Marilda Lacerda Vieira no ano de 2003, os quais por si sós, não têm o condão de demonstrar a dependência econômica até o óbito, mas devem ser consideradas mero início de prova material e não suprem a necessidade de serem corroborados por meio de prova testemunhal, as quais poderiam ter confirmado a alegada dependência econômica da autora, mas que, todavia, se limitaram a afirmar que a autora e o "de cujus" viveram em união estável e que mesmo após a separação ele frequentava a casa da autora em finais de semana para ver o filho e que a ajudava esporadicamente, pois tinham um filho em comum.

Em depoimento pessoal, a autora assegurou que se conheceram em 1984 e foram morar juntos em 1985, logo após nasceu o filho do casal. Sustenta que moraram juntos até 1996, mas que mesmo após a separação o "de cujus" continuou frequentando a casa, pois não romperam o relacionamento. Sustenta que manteve o relacionamento até 1996, o qual somente findou após o casamento do "de cujus" com a corré. Aduz que após a separação ele permaneceu ajudando com as despesas em valores diversos, mas não contínuos, de modo que dependia também de familiares para sobreviver.

As testemunhas arroladas pela parte autora, ao serem inquiridas em juízo, afirmaram de forma coerente e uníssona que o falecido e a autora mantiveram união estável, com o fim de constituir família até o autor sair de casa, mas que mesmo após o casamento continuou ajudando a autora economicamente.

A testemunha Solange afirmou que: conhece a autora Marilda desde 1987 e que ela tinha um companheiro de nome Antenor; conviveu com eles até 1994 quando se mudaram para Guarulhos; soube que ela se separou, mas que dependia dele economicamente; ela nunca trabalhou e ele que sustentava a casa; ela sempre comentava que ele ajudava com as despesas; soube que ele tinha outra pessoa; não sabe se ele pagava pensão, pois ela não entrava em detalhes apenas dizia que ele a ajudava.

A testemunha Kátia afirmou que: conheceu a Sra. Marilda em 1994, pois passou a ser amiga da filha dela; quando a conheceu ela era casada com Antenor; foi vizinha dela no período de 1994 a 1998 quando se casou e mudou de casa, mas retornou em 2001 e sempre o via lá; ela tem um filho com ele; durante o período em que foi vizinha dela eles sempre moraram juntos; ela dependia economicamente dele; a convivência com a autora após retornar para casa depois da separação foi até 2002 ou 2003; até esse período ela não trabalhava; ela passou por um período difícil mas ele sempre a ajudava; ficou sabendo que ele se casou mas não sabe dizer em que período; após a separação ele continuava visitando ela dentro desse período mencionado; frequenta a casa dela até hoje; após minha separação sempre o via nos finais de semana; não posso afirmar se durante a semana ele frequentava a casa, pois eu só ia na casa dela de final de semana; eu o via cuidando da casa como pai de família; não sei se ele pagava pensão; depois que voltei para casa o filho dele não trabalhava.

A testemunha Sra. Ana afirma que: é vizinha da Marilda desde que o filho dela era pequeno; conviveu com ela desde que foi morar perto de casa; ela tinha um marido; o nome dele era Antenor; eles sempre viveram como marido e mulher; se separaram quando ele foi morar com outra pessoa; acho que foi no ano de 2004; ele sempre a visitava e ajudava; ela não trabalhava e vivia com dois filhos, mas apenas um era filho dele; ele a ajudava mesmo após a separação e até ele se mudar; ela me dizia que ele sustentava a casa mesmo após a separação e que ele tinha outra; ele ia ao supermercado com ela; acho que não pagava pensão para o filho mas ajudava; a outra filha dela também não trabalhava e hoje já é casada.

As testemunhas da corré, ao serem inquiridas em juízo foram uníssonas ao afirmarem que a corré e o "de cujus" viveram como marido e mulher até o óbito do "de cujus", muito embora todas saibam da existência da ex-companheira.

A testemunha da corré Eliane Ignez Onésimo afirmou que: conheceu o Antenor por intermédio da corré Sandra; não conhece a autora Marilda; na época do óbito o "de cujus" residia com a Sandra; eles trabalhavam juntos no comércio; ele dizia que após a separação se casou com a Sandra; não sei se ele pagava pensão; ele estava sempre com ela e viveram juntos até 2004; ficaram juntos por aproximadamente sete anos; a Sandra não recebe pensão, mas o filho recebe; a Sandra se dedicava à família e ao filho e trabalhava no comércio dele.

A testemunha Sonia Maria de Carvalho afirma que: é amiga da família; morava próximo ao casal e sabe que o Antenor morreu de infarte; conheço melhor a Sandra e sei que eles chegaram a se casar, mas não se recorda da data; ele foi casado e teve um filho para o qual ele pagava pensão; a Sandra ajudava ele no comércio, pois eles trabalhavam por conta; ela teve um filho com ele; acredita que tenham ficado uns quatro ou cinco anos juntos, mas até o óbito com certeza.

Desse modo, após a análise dos documentos juntados aos autos e depoimentos prestados em Juízo não se revelaram prova suficiente da dependência econômica da autora.

Em depoimento a própria autora afirma que após o casamento o "de cujus" com a corré não permitiu a entrada do ex-companheiro em sua residência e que ele a ajudava com valores diversos e não contínuos, de modo que dependia da ajuda de familiares.

As testemunhas comprovaram que a autora e o "de cujus" mantiveram uma relação com o intuito de constituir família, mas não comprovaram que a autora dependia economicamente dele. A corré por sua vez fez prova de que conviveu maritalmente com o "de cujus" até o óbito e que trabalhava com o "de cujus", de modo que dependia economicamente dele.

Importante consignar que tal conclusão não tem relação como o fato de a corré Sandra Komori Gouvea da Silva deter em seu favor provas de que era dependente econômica do falecido, nos termos supramencionados.

O fato de a atual cônjuge exercer o direito à pensão por morte por dependência econômica, por si só, não afasta a possibilidade de dependência econômica fruto da união estável entre o "de cujus" e a ex-companheira. O que o faz, no caso, é a carência de prova contundente de dependência econômica até a data do óbito, cujo ônus à autora incumbia (art. 353, inc. I do Código de Processo Civil).

Não bastasse isso, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino a juntada aos autos, revelam que a autora vem desenvolvendo, ao longo dos anos, vida laborativa plena, com vários vínculos empregatícios, entre 02.04.2001 a 08.2002, anteriormente ao óbito e de 01.06.2006 a 31.10.2006, 04.11.2008 a 01.12.2008, 09.04.2010 a 19.04.2010, 15.02.2011 a 03.10.2014 e de 01.10.2014 a 13.10.2015, posterior ao óbito do "de cujus", o que afasta a alegação de que dependia do falecido para sobreviver.

Ademais, a autora não fez prova de haver requerido pensão alimentícia após a separação, o que vai de encontro com a alegada dependência econômica.

Ora, se não há prova firme da dependência econômica da autora e se, por outro lado, há demonstrativos de que a autora gozava (e goza) de suficiência econômica (o que não foi elidido por outras provas), o pedido formulado nesta ação é de ser cabalmente rejeitado."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz Federal sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência da dependência econômica entre a autora e o falecido, para fins previdenciários, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EX-COMPANHEIRA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica entre a autora e o segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293015-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIGAR GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293015-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIGAR GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01/06/2016.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- a ocorrência de coisa julgada ou litispendência;
- que não foi observada a prescrição quinquenal;
- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença, até porque se trata de segurado facultativo;
- que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que a parte autora ingressou no regime com idade avançada;
- que a incapacidade é anterior à filiação;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que a sentença não fixou o termo final do benefício;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que foi indevida a fixação de multa-diária;
- que está isento de custas processuais;
- que os honorários advocatícios devem observar a Súmula nº 111/STJ.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

No ID146427450, a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293015-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIGAR GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de coisa julgada, suscitada pelo INSS, em suas razões de apelo.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

Pleiteia a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 01/06/2016, alegando que está incapacitada para o trabalho, por estar acometida de problemas na coluna.

Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de tais benefícios, ocasião em que lhe foi concedido o auxílio-acidente, o fato é que os males que a acometem são de natureza degenerativa, tendendo a se agravar com o avançar da idade.

Assim também, são os documentos médicos encartados nos autos, que são posteriores ao ajuizamento da ação anterior e atestam que a parte autora não apresenta condições de trabalhar.

Destaco, ainda, que a presente ação está embasada em pedido administrativo formulado em 08/06/2017, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação anterior, ocorrida em 13/11/2015, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.

Afastada a questão preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora, auxiliar de descarga, idade atual de 56 anos, é portadora de protusão discal lombar e está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Destaco que a parte autora sempre exerceu atividades braçais mediante vínculo empregatício e, ao contrário do que alega o INSS, jamais foi segurado facultativo.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, e conta, atualmente, com idade de 56 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativos, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - *Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

E não procede a alegação de que a parte autora não estaria incapacitada para a atividade laboral por ter retornado ao trabalho.

Ao contrário do alegado pelo INSS, a parte autora, após a concessão do primeiro auxílio-doença, em 06/07/2004, não mais trabalhou, conforme extrato CNIS (ID138163098).

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID138162098 (extrato CNIS).

Consta, desses documentos, vários vínculos empregatícios e auxílio-doença nos períodos de 06/07/2004 a 30/10/2010 (NB 502.242.454-8) e de 27/05/2011 a 14/02/2012 (NB 541.112.426-0), convertido em auxílio-acidente (NB 173.835.110-3).

A presente ação foi ajuizada em 08/06/2017.

Não se verifica, no caso, a filiação tardia ou a preexistência da incapacidade, alegadas pelo INSS, pois a parte autora já havia ingressado no regime em 25/02/1999, quando tinha cerca de 35 anos, e a incapacidade teve início no ano de 2004, quando recebeu o primeiro auxílio-doença e não mais retornou ao trabalho, como se depreende do seu extrato CNIS (ID138162098).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/06/2016 (ID138162012), data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Não há que se falar em prescrição, pois a presente ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal contado do requerimento administrativo.

Não é o caso de se fixar um termo final do benefício, vez que o benefício concedido foi o de aposentadoria por invalidez, não se aplicando, à hipótese dos autos, o disposto no artigo 60, parágrafos 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91.

Também não se aplica, ao caso, o desconto, do montante devido, do suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido no ID146427450.

E não tendo sido fixada multa-diária, em caso de descumprimento, não se conhece do apelo do INSS, na parte em que pede para afastá-la.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque irrisório o percentual fixado na decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação dos apelantes em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DEFIRO o pedido do ID146427450, para determinar a implantação do benefício concedido nestes autos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, (ii) REJEITO a preliminar, (iii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 01/06/2016, data do requerimento administrativo, (iv) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e (v) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado EDIGAR GUIMARÃES DE OLIVEIRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 01/06/2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - DEFERIDO O PEDIDO DO ID146427450 - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

3. Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ocasião em que lhe foi concedido auxílio-acidente, o fato é que os males que a acometem são de natureza degenerativa, tendendo a se agravar com o avançar da idade. Assim também, são os documentos médicos encartados nos autos, que são posteriores ao ajuizamento da ação anterior e atestam que a parte autora não apresenta condições de trabalhar. Não configurada, assim, a triplice identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora, auxiliar de descarga, idade atual de 56 anos, é portadora de protusão discal lombar e está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A parte autora sempre exerceu atividades braçais mediante vínculo empregatício e, ao contrário do que alega o INSS, jamais foi segurado facultativo.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Ademais, atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, e conta, atualmente, com idade de 56 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
10. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
11. E não procede a alegação de que a parte autora não estaria incapacitada para a atividade laboral por ter retornado ao trabalho. Ao contrário do alegado pelo INSS, a parte autora, após a concessão do primeiro auxílio-doença, em 06/07/2004, não mais trabalhou, conforme extrato CNIS (ID138163098).
12. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
13. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
14. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
15. No caso, o termo inicial do benefício é fixado à data do requerimento administrativo.
16. Não há que se falar em prescrição, pois a presente ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal contado do requerimento administrativo.
17. Não é o caso de se fixar um termo final do benefício, vez que o benefício concedido foi o de aposentadoria por invalidez, não se aplicando, à hipótese dos autos, o disposto no artigo 60, parágrafos 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91.
18. Também não se aplica, ao caso, o desconto, do montante devido, do suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.
19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
20. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
21. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido pela parte autora.
22. E, não tendo sido fixada multa-diária, em caso de descumprimento, não se conhece do apelo do INSS, na parte em que pede para afastá-la.
23. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
24. A Averbância Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
25. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
26. Providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a condenação dos apelantes em honorários recursais.
27. Pedido do ID146427450 deferido. Preliminar rejeitada. Apelos parcialmente providos. Sentença mantida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DEFERIR o pedido do ID146427450, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento aos apelos e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000725-91.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000725-91.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, que assentou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000725-91.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: ELIO JORGE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia que ensejou o retorno dos autos a esta relatoria está assimmentado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido” (RE nº 870.947/SE, Re. Min. Luiz Fux, j. 20/09/2017, DJe 20/11/2017).

No caso em apreço, o acórdão, negou provimento à remessa necessária e deu parcial provimento à apelação do INSS para declarar a isenção do pagamento de custas e à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, bem como fixar os consectários legais, nos termos do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exerço juízo de retratação positivo para de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, mantidos os demais termos do v. acórdão.

Posteriormente, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto aos recursos especial e extraordinário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 870.947/SE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE nº 870.947.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
2. Juízo de retratação positivo. De ofício, fixados os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exercer juízo de retratação positivo para de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071155-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071155-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por CARMELITA DAMAZIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de José Carlos da Silva, ocorrido em 08/01/2018.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do requerimento administrativo (18/01/2018) e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados por ocasião da liquidação da sentença, de acordo percentuais previstos no artigo 85, §§3º e 4º, inciso II e §5º do CPC/2015, sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa necessária e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071155-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA DAMAZIO

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

PRELIMINARES

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/01/2018), seu valor aproximado e a data da sentença (13/08/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida na inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Da união estável: Os documentos que constam endereço comprovam a convivência de Carmelita e José (fls. 11/16). As testemunhas Sonia e Cleide confirmaram os fatos, uma delas sendo vizinha de Carmelita e afirmando que o casal viveu como marido e mulher, sendo ela a única mulher dele, sua companheira por 10 anos consecutivos, quem cuidou dele desde o início de sua debilidade até o dia de sua morte. Viviam como se casados fossem. Ele morreu em 08/01/2018 (fls. 09), e Carmelita esteve sempre ao seu lado, inclusive neste dia. Da pensão: Reconhecida a união estável presente no relacionamento de Carmelita e José, é consequente que ela seja considerada companheira do segurado. A dependência, no caso, é presumida, de acordo com o que dispõe o art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011), § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5041825-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO ROBERTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5041825-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO ROBERTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 20/08/1983 a 30/04/1991 e como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) apontados nos PPP's (Id 5549466/1-18), determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (27/09/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora, conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, que seja conhecida a remessa necessária. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5041825-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO ROBERTO COSTA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, rejeito a preliminar, posto que é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidada que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 19/08/1971, requer o reconhecimento do labor rural no período de 20/08/1983 a 30/04/1991.

O requerimento formulado pelo autor de dispensa da prática de Educação Física, datado de 1991, assinado e carimbado pelo Diretor da Escola e pela Delegacia de Ensino de Birigui (Id 5549444), embora contemporâneo ao período que se deseja provar, não esclarece sua profissão/qualificação.

Verifico, ainda, que a escritura de venda e compra de propriedades rurais, no Município de Birigui/SP, em nome de Silvano Costa, genitor do autor, ocorreu em data posterior ao período em que se quer ver reconhecido, em 28/06/1993 (Id 5549446).

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 20/08/1983 a 30/04/1991.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 27/04/1992 a 31/07/1995, 01/08/1995 a 21/09/1996, 01/04/1998 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/07/2000, 01/08/2000 a 04/03/2005, 20/09/2005 a 03/08/2006, 05/08/2006 a 05/12/2007, 09/06/2008 a 30/11/2011 e 01/12/2011 a 11/12/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista e de serviços gerais em posto de combustível, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 5549466/1-18), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 27/04/1992 a 31/07/1995, 01/08/1995 a 21/09/1996, 01/04/1998 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/07/2000, 01/08/2000 a 04/03/2005, 20/09/2005 a 03/08/2006, 05/08/2006 a 05/12/2007, 09/06/2008 a 30/11/2011 e 01/12/2011 a 11/12/2014.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção diferente.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários aos procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no valor de R\$ 700,00, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, e este ao pagamento dessa verba ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 300,00.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 20/08/1983 a 30/04/1991, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral requerido na inicial e, em consequência, revogo a tutela antecipada, conforme fundamentação, mantendo a sentença recorrida quanto à declaração dos períodos especiais de 27/04/1992 a 31/07/1995, 01/08/1995 a 21/09/1996, 01/04/1998 a 31/07/1998, 01/08/1998 a 31/07/2000, 01/08/2000 a 04/03/2005, 20/09/2005 a 03/08/2006, 05/08/2006 a 05/12/2007, 09/06/2008 a 30/11/2011 e 01/12/2011 a 11/12/2014.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVOGAÇÃO DE TUTELA SEM DEVOLUÇÃO TEMA SUSPENSO.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Possibilitada a declaração dos períodos especiais reconhecidos.
9. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
10. Tutela antecipada revogada.
11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 20/08/1983 a 30/04/1991. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 20/08/1983 a 30/04/1991, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336385-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR ZOCCARATTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336385-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR ZOCCARATTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO DOENÇA ou AUXÍLIO ACIDENTE, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa ou redução da mesma.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- ter sido reduzida sua capacidade laboral após o acidente, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336385-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR ZOCCARATTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, tampouco que teve redução de sua capacidade laborativa, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discorância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do *expert*. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabin/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa ou sua redução, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder os benefícios postulados. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NORBERTO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORBERTO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NORBERTO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORBERTO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 15.12.1987 a 14.03.1982 e 10.12.1985 a 14.05.2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, na proporção de 50% para cada parte, respeitada a gratuidade processual deferida ao autor e as isenções legais concedidas ao instituto requerido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais por todo o período narrado na inicial de 15/12/1981 a 14/03/1982 e 10.12.1985 a 14.05.2003, caso não seja reconhecido o erro material da sentença, bem como do labor rural pelo regime de economia familiar de setembro de 1973 a novembro de 1981, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022405-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NORBERTO DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORBERTO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 17/09/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural o certificado de dispensa de incorporação, datado de 25/09/1979, em que é qualificado como lavrador (Id 85421666/38).

A testemunha, por sua vez, confirmou o labor rural diário do autor, na cultura de lavoura branca: feijão, arroz, soja e milho, tendo trabalho junto como o autor no período de 1972 a 1978. Após, encontrava o autor na cidade quando ia vender suas coisas, soube que o autor permaneceu no labor rural em Terra Roxa até o ano de 1981.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica do depoimento, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 17/09/1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 1978.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 17/09/1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1979, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 01/01/1980 a novembro de 1981, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante o período e nem prova testemunhal que pudesse ligar o autor ao trabalho na lavoura nesse período.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1980 a novembro de 1981.

Atividade especial

De início, verifica-se que houve erro material na sentença em relação ao reconhecimento da especialidade do período de 15.12.1987 a 14.03.1982 em vez de 15.12.1981 a 14.03.1982, considerando o pedido inicial e as datas que constam no sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS, além da ordem cronológica dos anos.

Assim, a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 15.12.1981 a 14.03.1982 e 10.12.1985 a 14.05.2003.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 15.12.1981 a 14.03.1982 e 10.12.1985 a 31.08.2000 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários e os laudos técnicos (Id 85421666/34-37 e 99-110), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Em relação ao período de 01.09.2000 a 14.05.2003, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que os documentos (PPP's e laudo técnico Id 85421666/36-37, 99-100 e 109-110) indicam a exposição do requerente a ruído de 85,9 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Assim, os períodos anotados na CTPS acrescidos do tempo especial/rural declarado, não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 15.12.1981 a 14.03.1982 e 10.12.1985 a 31.08.2000 e o período de labor rural desenvolvido de 17/09/1973 a 31/12/1979.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1980 a novembro de 1981 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para corrigir o erro material da sentença para constar o reconhecimento da especialidade do período de 15.12.1981 a 14.03.1982 em vez de 15.12.1987 a 14.03.1982 e reconhecer o labor rural no período de 17/09/1973 a 31/12/1979 e à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 01.09.2000 a 14.05.2003, mantendo a r. sentença quanto ao reconhecimento dos períodos de 15.12.1981 a 14.03.1982 e 10.12.1985 a 31.08.2000.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
9. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Possibilitada a declaração dos períodos reconhecidos.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1980 a novembro de 1981. Apelação da parte autora e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1980 a novembro de 1981 e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-58.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMUSSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA - SP252606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-58.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMUSSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA - SP252606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor urbano no período de 02/03/1972 a 21/11/1977, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 29/09/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do CPC/2015 após a liquidação do julgado, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade urbana, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Requer, por fim, a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001225-58.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS CAMUSSI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA - SP252606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *alpha*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nem o INSS, nem o Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Por outro lado, nos casos em que há análise de controvérsia em juízo, com julgamento do mérito, aumenta a força probante da sentença trabalhista transitada em julgado. Não perde ela, contudo, o caráter de início de prova material, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.

III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantém-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.

2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.

5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.

7. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.

10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC n.º 0003027-61.2008.4.03.6120, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 08/08/16)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função como períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

Caso concreto - elementos probatórios

Sentença trabalhista

Verifica-se dos autos que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa Indústrias Gessy Lever Ltda., alegando ter laborado no período de 02/03/1972 a 21/11/1977, na função de promotor de vendas, sem registro em CTPS.

Processado o feito, a reclamação trabalhista foi julgada, no mérito, *procedente* (ID 28530762, fls. 17/19) para reconhecer o vínculo empregatício firmado entre a parte autora e Indústrias Gessy Lever Ltda. no período de 02/03/1972 a 21/11/1977, determinando à reclamada que procedesse à anotação em CTPS, bem como condenando-a ao pagamento das verbas trabalhistas, seus reflexos e de contribuições previdenciárias devidas.

Infere-se dos documentos colacionados aos autos que a sentença foi impugnada mediante a interposição de recurso ordinário da reclamada (ID 28530762, fls. 23/26), o qual foi julgado e negado provimento ao recurso por decisão colegiada da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (ID 28530762, fls. 34/39) proferida em 09/09/1986, restando certificado o trânsito em julgado em 24/09/1986 (ID 28530765, fls. 01).

Assim, considerando o teor da ação reclamatória trabalhista e dos documentos acostados aos autos, que corroboram existência do vínculo empregatício, deve ser mantida a sentença no sentido de reconhecer o tempo de serviço urbano compreendido entre 02/03/1972 a 21/11/1977.

Destá forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado *procedente*.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE URBANA - SENTENÇA TRABALHISTA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade urbana.
3. A autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça – Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029975-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DE OLIVEIRA ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029975-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DE OLIVEIRA ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.08.2018, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"DISPOSITIVO Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para CONDENAR o INSS a: a) CONCEDER à parte autora o benefício assistencial ao idoso desde a DII em 12/08/2013 (DIB). b) PAGAR à autora as verbas vencidas com juros e correção monetária calculados segundo os parâmetros fixados no capítulo da "Liquidação da Sentença". Os valores atrasados serão oportunamente executados, na forma de requisição ou precatório. Com base no critério da causalidade, ante a sucumbência total do réu, CONDENO o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil. Destaque-se que, nos termos da Súmula 178, do Superior Tribunal de Justiça, o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual. Registre-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil suprimiu o exame de admissibilidade prévio que, na vigência do Código revogado, era exercido pelo juízo de origem no recurso de apelação, por força do que dispõe o art. 1.010, § 3º. Em virtude desta nova sistemática, bem como da edição do Provimento n.º 17/2016 pela egrégia Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, fica a Serventia dispensada do cálculo do preparo. Caso seja interposto recurso, intime-se para contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias e, decorridos, remetam-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as nossas homenagens. Nos termos do § 3º, do art. 496, do Código de Processo Civil, desnecessária a remessa de ofício para o duplo grau obrigatório, pois a condenação não atinge o valor de cem salários mínimos. Transitada em julgado, aguarde-se provocação eficaz por um mês. No silêncio, cadastre-se a extinção, com baixa definitiva. Registre-se. Publique-se. Intimem-se."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente a nulidade da sentença eis que *Extra Petita*, aduzindo que: *"pleiteou a autora a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, posto que quando do ajuizamento da ação estava com 60 anos de idade. Entretanto a r. sentença monocrática julgou procedente o pedido da requerente para conceder benefício de amparo social ao idoso em seu favor com DIB em 12.8.2013, o que se configura juridicamente impossível, já que o benefício de amparo social ao idoso tem como um dos requisitos a idade mínima de 65 anos. Assim, requer-se a nulidade da r. sentença monocrática nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil."* No mérito, requer a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011. Quanto condição de deficiente da parte autora, afirma que: *"Observa-se dos autos que não foi realizada perícia judicial a fim de se constatar a existência da alegada deficiência daquela, sendo que o laudo de fis. 18/19, produzido em outro processo no qual requereu a autora benefício diverso, não pode ser acolhido como prova pericial nestes autos. Referida perícia foi realizada em razão de pedido de aposentadoria por invalidez, sendo que não foi oportunizado o contraditório nestes autos, e tampouco restaram respondidos os quesitos formulados em fis. 63 pelo requerido, essenciais para a comprovação da configuração ou não da alegada deficiência da autora. Assim, não restando devidamente comprovada a alegada deficiência da requerente, de rigor a improcedência da ação."* Acrescenta que o requisito de miserabilidade também não restou preenchido, pois a renda per capita familiar é superior ao limite estabelecido e o laudo social indica que não vive em situação de vulnerabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029975-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DE OLIVEIRA ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Da leitura da sentença, prolatada em 15.08.2018, verifica-se o MM. Juiz *quo* apreciou a condição de deficiente da parte autora estando afastado o julgamento *extra petita*. Observa-se em verdade a ocorrência de erro material no dispositivo, que ora, de ofício, corrijo.

Assim onde se lê: *"Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para CONDENAR o INSS a: a) CONCEDER à parte autora o benefício assistencial ao idoso desde a DII em 12/08/2013 (DIB)."*

Leia-se: *"Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para CONDENAR o INSS a: a) CONCEDER à parte autora o benefício assistencial para pessoa com deficiência desde a DII em 12/08/2013 (DIB)."*

Passo ao exame do mérito.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo se trata de prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"2.2 Sobre os impedimentos de longo prazo. No caso, a parte autora alegou ser portadora de impedimentos que lhe obstruem participar em igualdade de condições em sociedade. Realizou-se perícia médico-judicial (fls. 18-20) a qual concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus e osteoartrose na coluna vertebral que a incapacita para o trabalho braçal. Segundo o perito, a incapacidade laborativa está presente desde 2004. Para a análise da configuração dos impedimentos de longo prazo, como a própria lei determina, deve ser considerada a condição de saúde e física do autor em confronto com as diversas barreiras que enfrenta, obstruindo sua participação igualitária na sociedade. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da súmula nº 48, já pacificou que "a incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada". Em análise da incapacidade para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a mesma Turma Nacional entendeu que "uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez" (súmula nº 47). Pode-se aplicar o mesmo entendimento para o benefício assistencial à pessoa portadora de impedimentos de longo prazo, analisando-se as condições pessoais e sociais do postulante. Embora o perito tenha destacado a incapacidade para o trabalho braçal, vê-se que a autora conta com idade avançada e baixa escolaridade (estudou apenas 1 ano). Sua vida se deu no campo e atualmente não pode mais desempenhar suas atividades no meio campesino. Essas condições tornam praticamente impossível a sua colocação no mercado de trabalho. Sem condições de se reinserir no mercado de trabalho, entende-se que as limitações físicas constatadas pela perícia médica configuram os impedimentos de longo prazo que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2.3 Sobre a situação Socioeconômica (...) Desse modo, pela adoção de uma aplicação analógica, tendo em vista a não revogação da lei, está preenchido o requisito. Isso porque, desconsiderando-se os valores dos benefícios de salário-mínimo percebidos pelo filho da autora, a renda familiar estaria reduzida zero, dividido pelo número de integrantes da família, seria em valor inferior ao limite legal. Adotando-se o entendimento que aumenta o patamar do valor mínimo, com base na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, a renda per capita permanece igual a meio salário mínimo tido como padrão. Ora, além das ressalvas à apuração do critério objetivo, num grupo familiar composto por dois idosos, cuja fonte de rendimentos se limita um benefício previdenciário de valor mínimo, emerge-se notória a necessidade de assistência do Estado, mormente porque a análise subjetiva das condições de vida demonstra que a miserabilidade se encontra presente, especialmente diante do caso concreto. Numa situação em que uma pessoa depende exclusivamente do benefício previdenciário do esposo, também idoso, para garantir-lhe o sustento; que ostenta limitações físicas decorrentes da idade e de sua condição física; e que não possui rendimentos próprios revela-se notória a presença da miséria em sua vida, sendo, por outro lado, imprescindível e urgente a intervenção do Estado. Ademais, é de se ressaltar que a concessão do benefício aqui pleiteado respeita, ainda, a atuação subsidiária do Estado na seara assistencial, haja vista que nem mesmo a ajuda dos familiares foi suficiente para afastar a situação de risco social e de proporcionar condições que inibam o aviltamento da sua dignidade. Assim, observada a miserabilidade constatada no caso concreto, reputa-se preenchido o requisito socioeconômico, fazendo jus à concessão do benefício."

Para comprovar a sua condição de deficiente, a parte autora requereu o uso de laudo médico pericial elaborado em ação para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade (auxílio doença/aposentadoria por invalidez).

O mencionado laudo médico pericial, elaborado em 19.03.2011 (ID 87785122 – pag. 20/22) concluiu que: "8-DISCUSSÃO E CONCLUSÃO Paciente 58 anos, portadora de hipertensão arterial e diábetes mellitus e osteoartrose de coluna vertebral. Paciente incapacitada para o trabalho braçal.". Fixa a data de início da incapacidade em 2004.

Tendo sido produzido em outra ação, ainda que contra a própria autarquia, o uso da prova emprestada deve ser feito somente na impossibilidade de se produzir a prova pericial necessária neste feito.

Anote-se que a incapacidade laboral necessária para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade, nem sempre confirma a condição de deficiente do requerente. A comprovação da existência de deficiência/impedimento de longo prazo abrange uma série de fatores, e não somente a existencial pontual de incapacidade para o trabalho.

Neste feito, contudo, verifica-se que a incapacidade atestada no laudo apresentado, somada às condições sociais apuradas neste feito resulta em deficiência ou incapacidade para as atividades que garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Nesse sentido, apura-se que a parte autora apresenta baixo grau de escolaridade (semialfabetizada) e idade avançada (60 anos na data da perícia social), o que obsta o desempenho de atividade compatível com suas restrições físicas.

Todavia, não restou comprovada a existência de miserabilidade.

O estudo social (ID 87785122 – pag. 144/153) apresentado em 10.07.2017, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha e banheiro em boas condições. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos, contando com: "uma geladeira, um fogão, uma televisão, um micro-ondas, um guarda louça e um balcão de pia: segundo a examinada, ganhou dos filhos. Uma cama em bom estado e alguns colchões que ganhou na época da enchente que ocorreu em janeiro de 2013. Um sofá em bom estado comprado por ela mesma."

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00).

Não foram relatados os valores das despesas essenciais.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: "PARECER SOCIAL. A requerente e o seu esposo residem em casa própria, sendo ela de alvenaria, inacabada, ou seja, sem reboco e sem forro. Os móveis e eletrodomésticos foram adquiridos através de doação feita pelos filhos e por uma ação comunitária, em virtude da enchente que sofreram em janeiro de 2013. Reside em um bairro onde não há saneamento básico, localizado a quatro quilômetros da cidade de Itaoca, sendo que o meio de transporte que possuem é um ônibus de linha, tendo que se deslocar de sua casa até a rodovia (cerca de um quilômetro de distância). A requerente faz uso de medicamentos, como anti-hipertensivos, diabetes, anticonvulsivos e para osteoporose, alguns são doados pela prefeitura do município onde reside e outros precisa comprar. Relatou, também, fazer tratamento médico mensal em outra cidade com especialistas. Seu esposo também faz uso de remédio para hipertensão. A requerente relatou dor no membro inferior esquerdo após um trauma que sofreu e ficou com sequelas. Apesar de a requerente realizar os afazeres domésticos, ela encontra dificuldade para ficar em pé, devido às fragueiras nos ossos (osteoporose). Atualmente a renda familiar é de um salário mínimo, auferido pelo esposo da requerente através de sua aposentadoria. É dessa renda que a família tira o seu sustento, o que inclui alimentação, a compra de alguns medicamentos, conta de luz, gás, entre outras despesas. Todas as informações fornecidas foram colhidas verbalmente, com exceção dos medicamentos que utiliza no dia a dia."

Consta ainda que:

- a parte autora recebe apoio da família;
- no bairro em que a parte autora reside, todos os moradores são da familiares (tios e primos);
- a autora faz parte da comunidade da igreja católica e ajuda nas festividades, não possuindo limitação para relações interpessoais;
- a parte autora recebe medicamentos da prefeitura para hipertensão, diabetes mellitus e o seu esposo que mantém a alimentação;

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui, por si só, óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que a parte autora encontra abrigo em imóvel próprio que apresenta boas condições, e conta com rendimento formal, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

O laudo social indica ainda que a autora está amparada por familiares que em caso de urgência prestam auxílio, e que possui filhos com vida independente, mas que em caso de urgência guardam o dever de socorrê-la, como de fato o fazem.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há relato de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. O laudo social não informa a existência de miserabilidade ou mesmo hipossuficiência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o § 6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, corrijo erro material contido no dispositivo da sentença, rejeito a preliminar de nulidade arguida pelo INSS e, no mérito, DOU PROVIMENTO à sua apelação, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação visando a concessão do benefício assistencial, julgada procedente em primeira instância.

Apela a autarquia sob o argumento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, imprescindível à concessão do benefício.

O I. Relator deu provimento à apelação da autarquia, para revogar a tutela antecipada anteriormente concedida e para reformar a r.sentence, por considerar que de fato, o requisito da miserabilidade não foi preenchido no caso em voga.

O uso discordar em parte, respeitosamente.

O núcleo familiar, no caso em exame, é formado pela requerente e por seu marido. Ainda que vivam em casa própria, o fato é que a única fonte de renda do casal é a aposentadoria recebida pelo esposo, idoso, no importe de um salário mínimo.

Deve ser aplicado ao caso, por analogia, o previsto no artigo 34 do Estatuto do Idoso, não podendo se considerar a aposentadoria percebida para o cálculo da renda per capita do núcleo analisado. Conclui-se portanto, que a renda per capita é zero. Comprovada a miserabilidade da requerente, por consequência faz jus ao benefício pretendido.

Há de se observar ainda que o fato da requerente residir num bairro onde todos tem parentesco, mas vidas independentes, não desnatura seu direito ao benefício. Ainda que a família tenha o dever moral de se assistir em caso de necessidade, na prática, não há qualquer garantia de que isso ocorra. Não compõem o núcleo analisado e possuem seus próprios núcleos, comprometendo a renda percebida para sustentá-los.

A Requerente não pode ser penalizada com a retirada do benefício, apenas pela hipotética possibilidade de receber auxílio dos familiares, ainda mais num momento tão difícil como o que assola nosso país e o mundo: além da própria pandemia, do risco constante de adoecer, todos os cidadãos são obrigados a lidar com a grave crise econômica consequente, agravando-se ainda mais a miserabilidade dos mais carentes.

Diante do exposto, acompanho o I. Relator quanto a rejeição da preliminar de nulidade da sentença e quanto a correção do erro material em seu dispositivo e, no mérito, comprovados os requisitos para a percepção do benefício assistencial, voto por NEGAR PROVIMENTO à Apelação da autarquia, mantendo a r.sentence por seus próprios fundamentos.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029975-96.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI DE OLIVEIRA ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Não ocorrência de julgamento *extra petita*. Trata-se de erro material contido no dispositivo da sentença. Sentença corrigida, de ofício, para fazer constar a concessão de benefício assistencial para pessoa com deficiência.

2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Conjunto probatório indica a existência de restrições físicas que constituem impedimento para atividades que lhe garantam o sustento.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Benefício assistencial indevido.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, CORRIGIR ERRO MATERIAL CONTIDO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA PELO INSS E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO JOSE ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE REIS - SP171958

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO BRUNO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE REIS - SP171958

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO JOSE ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE REIS - SP171958

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO BRUNO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE REIS - SP171958

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 13.03.2017, julgou procedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o requerido a conceder ao autor o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação. Cada parcela deverá ser corrigida monetariamente e acrescida de juros, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Ratifico a tutela de urgência concedida às fls. 16. Resolvo o mérito com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do artigo 6º da Lei 11.608/2003. Responderá o réu pelo pagamento da verba honorária, que fixo em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, atualizadas. P.R.I.C.*"

Apela o INSS requerendo preliminarmente a nulidade da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa, aduzindo que não foi intimado a se manifestar sobre o laudo social. No mérito, pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Afirma que o conjunto probatório não permite o reconhecimento de miserabilidade, aduzindo que: "*a família tem gastos com conserto de automóveis e combustíveis, paga dentista particular e convênio médico particular. Além disto, como visto, o autor tem carro próprio, linha telefônica, e reside em casa própria junto aos seus genitores. a qual está longe de ser considerada a morada típica de beneficiários potenciais do amparo assistencial aqui vindicado.*"

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2018.4.03.9999

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da Lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No julgamento da Reclamação 4374, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93, considerando que o critério objetivo de 1/4 do salário mínimo encontra-se defasado para os fins de aferição do direito ao benefício. De fato, na atual contingência monetária em que vivemos, adotar o critério objetivo previsto na referida normativa chega a atingir o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal. No caso dos autos, o autor é incapaz e necessita da ajuda de terceiros para realizar qualquer atividade cotidiana ou rotineira. O estudo social realizado comprova que a única fonte de renda da família do autor é o benefício recebido por seu genitor, que é insuficiente para a manutenção das despesas. O autor vive, portanto, em estado de miserabilidade. Assim, preenche o requisito mínimo para obtenção do benefício buscado.”

Por sua vez, o estudo social (ID 89636924 – pag. 75/76), elaborado em 09.10.2013, revela que a parte autora vive com seus pais, em imóvel próprio. Possuem um automóvel modelo Golano 2001.

Informa que renda da casa advém da aposentadoria do pai da parte autora no valor de R\$ 1.240,00, valor significativamente superior ao salário mínimo vigente à época (R\$ 788,00). No momento da perícia social a parte autora recebia benefício assistencial concedido neste feito a título de tutela antecipada.

Relatam despesas com alimentação (R\$ 800,00), água (R\$ 25,80), energia elétrica (R\$ 106,99), gás (R\$ 60,00), conta telefônica (R\$ 98,24), IPTU (R\$ 85,35), Convênio Médico (R\$ 238,00), Dentista (R\$ 120,00), combustível para o carro (R\$ 200,00). Como despesa variável há gastos com conserto do carro e óculos (R\$ 230,00 e R\$ 770,00), farmácia, calçados e vestuário.

A Expert afirma que: *“Conforme verificado, a família não tem garantido o acesso aos direitos fundamentais contando somente com a aposentadoria por invalidez do Responsável Familiar.”*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da leitura do laudo social, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a família encontra o abrigo necessário em imóvel próprio e apresenta rendimento formal, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Destaca-se que dentre as despesas relatadas há elevados gastos que não condizem com a condição de miserabilidade (convênio médico, telefone e combustível), e, em verdade, tratam-se de conforto.

Em que pese o teor do parecer social, não está comprovada a insuficiência de rendimento para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Necessário observar que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Por oportuno, aponto que a condição de miserabilidade é condição alcançada mediante uma convergência de fatores socioeconômicos desfavoráveis, que, *in casu*, não se encontram presentes.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Destaco que embora de fato a autarquia não tenha sido intimada a manifestar-se sobre o laudo social, seus quesitos foram respondido no bojo do laudo, prova apresenta-se suficiente para o deslinde da lide e a questão resta superada diante do teor da presente decisão.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002505-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO JOSE ANTONIO BRUNO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE REIS - SP171958

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há comprovação de insuficiência de rendimento para suprir suas necessidades básicas. A condição de vida apurada na perícia social não condiz com a situação de miserabilidade. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda e não possui o escopo de fornecer conforto.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019545-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEOVANDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019545-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEOVANDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, indeferida a gratuidade da Justiça e intimada a recolher as custas, a parte autora deixou de cumprir, no prazo que lhe foi concedido, a determinação judicial.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que a assistência judiciária gratuita é um benefício garantido pela Constituição Federal;
- que instruiu o feito com documentos que atestam a sua hipossuficiência.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019545-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEOVANDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora contra a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, indeferida a gratuidade da Justiça e intimada a recolher as custas, a parte autora deixou de cumprir, no prazo que lhe foi concedido, a determinação judicial.

Sem razão.

Como o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual e determinou o recolhimento de custas processuais iniciais, deveria a parte autora ter interposto, no momento oportuno, recurso que suspendesse os efeitos de tal decisão (agravo de instrumento), para assegurar o prosseguimento do feito sem o recolhimento de custas, eis que este é condição necessária para aquele.

E, considerando que a decisão que determinou o recolhimento das custas sob pena de indeferimento da inicial não foi suspensa, tem-se que se operou a preclusão, no particular, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que não cumprida tempestivamente a determinação imposta pelo MM. Juízo de piso.

A decisão recorrida não merece, portanto, qualquer censura, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.*
2. *Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.*
3. *O MM Juiz, a quo determinou que a parte autora procedesse ao recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, regularmente intimada da r. decisão, em 02/05/2018, cuja decisão agravada não foi provida e a parte autora quedou-se inerte, sem justificar o não cumprimento da ordem.*
4. *O feito foi julgado com indeferimento da exordial, face ao descumprimento do comando judicial.*
5. *Verifico que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, pois deu oportunidade à autora para que emendasse a inicial, com o fim de regularizar a peça inicial e a determinação não foi cumprida, cabendo, portanto, o indeferimento da petição inicial.*
6. *Apelação da parte autora improvida.*
7. *Sentença mantida.*

(TRF3, ApCiv nº 5986191-25.2019.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, Intimação via sistema 22/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PEDIDO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA DEVIDAMENTE APRECIADO E INDEFERIDO PELO JUÍZO "A QUO". ARTIGOS 2º E 4º DA LEI DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AFIRMAÇÃO DE POBREZA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA MANTIDA.

- O pedido formulado na exordial relativo à concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, ao contrário do que sustentam os apelantes, foi devidamente apreciado e indeferido pelo Juízo de 1ª Instância, em razão de não terem os autores cumprido a segunda parte do despacho que determinava a juntada das declarações de pobreza respectivas, embora tivessem sido intimados para tanto.

- Assim, não tendo os autores atendido ao ato judicial que ordenava a apresentação das declarações de pobreza de próprio punho, sob pena de indeferimento do pedido de concessão da justiça gratuita, conforme exigência legal, e havendo deixado também, injustificadamente, transcorrer "in albis" o prazo fixado para o recolhimento das custas processuais, correta a decisão que extinguiu o processo sem apreciação do mérito.

- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, ApC nº 0009026-41.1997.4.03.6100, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 18/11/2003, pág. 380)

Desse modo, considerando que a gratuidade processual foi indeferida e que a parte autora, no momento oportuno, não interpôs agravo de instrumento, tampouco recolheu as custas, tem-se que a sentença andou bem ao extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS INICIAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Diante da decisão que inferiu a gratuidade processual e determinou o recolhimento de custas, sob pena de indeferimento, caberia à parte autora interpor recurso que suspendesse os efeitos de tal decisão (agravo de instrumento), para assegurar o prosseguimento do feito sem o recolhimento de custas, eis que este é condição para aquele. E, deixando de assim proceder, a questão ficou tragada pela preclusão.
3. Considerando que a gratuidade processual foi indeferida e que a parte autora, no momento oportuno, não interpôs agravo de instrumento, tampouco recolheu as custas, deve ser mantida a sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito.
4. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004385-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004385-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 04.08.2017, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, e o que mais dos autos consta, no mérito JULGO PROCEDENTE o pedido de CARLOS ROBERTO SOARES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para condenar o requerido a conceder em favor da parte autora o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir de 17.12.2014. Em razão do julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009, bem como o decidido no REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a correção monetária será devida, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, aplicados de uma só vez (TRF4, APELREEX 0017447-71.2013.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 29/11/2013). Condono a autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Considerando a data de início e o valor do benefício assistencial (um salário mínimo mensal), conclui-se, a mais não poder, que o valor da condenação em hipótese alguma ultrapassará o montante de 1000 (mil) salários mínimos, razão pela qual entendo incabível o reexame necessário na espécie (CPC, art. 496, § 3º, inciso I). Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). P.I.C.*”

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença. Pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004385-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Já as condições econômicas e sociais do autor são suficientes para a concessão do benefício, uma vez que, de acordo com o relatório da assistente social a família foi descrita como composta pelo requerente e sua mulher. A subsistência do clã é provida exclusivamente pelo benefício que a mulher do requerente recebe, montante que se mostra insuficiente para suprir todas as necessidades básicas da casa. Ademais, a assistente social descreveu a precariedade em que vive a família, bem como o alto custo mensal com medicamentos, de modo que estou convencida de que está presente a hipossuficiência econômica exigida pela Lei.”

Por sua vez, o estudo social (ID 87777826 – pag. 141/147), elaborado em 11.03.2017, revela que a parte autora vive com sua esposa em imóvel próprio, de alvenaria, telha comum, piso de cerâmica, forro de PVC, composta por dois dormitórios, um banheiro, uma sala, uma cozinha, área do fundo, área da frente e possui uma edícula (só no reboque). Trata-se de moradia simples com acessibilidade adequada, adequadamente guamecida com móveis e eletrodomésticos, contando com camas de casal, guarda-roupa, jogo de sofá de três e dois lugares, um rack, uma tv de 50 polegadas tela plana, um ventilador de teto, uma mesa de mármore, uma geladeira duplex, um fogão de cinco bocas, armário de cozinha, uma máquina de lavar roupa de 11 quilos.

Informa que a renda da casa advém de benefício recebido pela esposa, no valor de um salário mínimo (R\$ 937,00).

Relata despesas com energia (R\$ 56,00), água (R\$ 41,00), alimentação (R\$ 300,00), farmácia (R\$ 200,00) e funerária (50,00), perfazendo total de R\$ 647,00.

Consta ainda que:

- a parte autora recebe apoio social e emocional dos filhos e da esposa;
- a parte autora possui um bom relacionamento interpessoal e social;
- a parte autora tem acesso aos serviços básicos de infraestrutura (água, energia elétrica, saneamento básico, etc);
- a parte autora tem acesso a tratamento médico;

Em que pese a existência de eventual dificuldade financeira, da leitura do laudo social, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a família encontra o abrigo e conforto em imóvel próprio e apresenta rendimento formal, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Verifica-se que a perita social não informa a existência de miserabilidade ou hipossuficiência, não estando comprovada a insuficiência de rendimento para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Necessário observar que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, observo que a parte autora possui filhos com vida independente, mas que guardam o dever legal de acudi-lo em caso de urgência, como aparentemente, de fato o fazem.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004385-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027705-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVONE ALBERTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027705-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVONE ALBERTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 15/02/1978 a 18/09/1986, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, pela lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º/4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027705-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVONE ALBERTINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 11/02/1966, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão do Posto Fiscal de Oswaldo Cruz com a informação de que o genitor da Autora esteve inscrito como parceiro rural entre 27/06/1968 e 18/09/1986 (ID nº 4409307/25);

- requerimento de matrícula escolar, do ano de 1978, em que seu genitor é qualificado como lavrador (ID nº 4409307/27).

Os documentos escolares do irmão da Autora (ID nº 4409307/49-51) não se prestam à comprovação do alegado, vez que não trazem a qualificação de seus genitores.

A certidão de casamento do irmão da Autora não serve como início de prova material, pois não indica a qualificação da Autora (ID nº 4409307/52).

As testemunhas (ID nº 4409325), por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na cultura de café e milho, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1970.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 15/2/1978 a 18/09/1986, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/11/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na data do requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/145.053.626-0), mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A sentença indeferiu a inicial nos termos dos arts. 320 e 321, § único, c/c 485, I, do CPC/2015, ao fundamento de que inobstante intimada, a parte autora deixou de cumprir decisão que determinou a juntada do procedimento administrativo de concessão do benefício, ora objeto de pedido de revisão. Não houve condenação em honorários de advogado e custas.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta que não cumprida a determinação judicial, caberia ao Juiz *a quo* determinar a expedição de ofício à agência do INSS, com vistas à juntada aos autos de cópia do procedimento administrativo.

Citado, o INSS apresentou resposta (ID 63053709).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-95.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A, DEMIS RICARDO GUEDES DE MOURA - SP148671-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Impugna o apelante a sentença que indeferiu a inicial com fundamento nos arts. 320 e 321, § único, c/c 485, § 1º, do CPC/2015, tendo em vista que a parte autora deixou de cumprir decisão que lhe determinou a juntada do procedimento administrativo de concessão do benefício, objeto de pedido de revisão.

Não assiste razão à parte autora.

Da análise dos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício, por entender que o ônus probatório quanto aos fatos alegados é da parte autora, e determinou-lhe, por conseguinte, a juntada do procedimento administrativo de concessão do benefício no prazo de 30 dias (ID 63053684 – decisão exarada em 30.08.2017).

O autor requereu a dilação do prazo (ID 63053686), o qual foi deferido (ID 63053688), limitando-se a peticionar em 09.03.2018, alegando não ter sido localizado o procedimento administrativo (ID 63053697) e colacionando aos autos um comprovante de agendamento perante o INSS para extração de “cópia de processo” (ID 63053698).

Diante da ausência de prova da não localização do procedimento administrativo, o MM. Juiz *a quo* reiterou a decisão, determinando à parte autora a juntada do procedimento administrativo no prazo de 15 dias (ID 63053699), vindo a parte autora a peticionar, alegando novamente que não fora localizado (ID 63053701).

Verifica-se, assim, que à parte autora foi concedido prazo para regularização do feito e juntada das peças processuais solicitadas e que embora regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo sem cumprimento, tampouco comprovação da alegada “não localização do procedimento administrativo”, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da sentença, por força do disposto nos arts. 320, 321 e 485, I, do CPC/2015.

Registre-se que a determinação judicial de juntada do procedimento administrativo foi exarada em 30.08.2017 (ID 63053684), tendo a parte autora peticionado nos autos somente em 09.03.2018 (ID 63053697), a revelar a desídia e o desinteresse do apelante, deixando decorrer prazo hábil a cumprir a determinação solicitada.

A propósito, cumpre destacar, consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, que o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora.

Neste sentido, cito recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO. PRAZO DO ART. 284 DO CPC/73. NATUREZA JURÍDICA. PRAZO DILATÓRIO. IRRELEVÂNCIA, NA ESPÉCIE. DEFERIMENTO, EM 1º GRAU, DE PRAZO PARA EMENDA DA INICIAL, E SUCESSIVA E POSTERIOR PRORROGAÇÃO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Alcides Gomes da Silva e outros, contra decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que, em ação de desapropriação, concedeu prazo de sessenta dias para que o autor emendasse a inicial e anexasse os documentos indispensáveis à proposição da ação. O Tribunal de origem proveu o recurso, para cassar a decisão agravada.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. A Segunda Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.133.689/PE, de relatoria do Ministro MASSAMI UYEDA, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, "para fins do disposto no art. 543-C, o prazo do art. 284 do Código de Processo Civil não é peremptório, mas dilatatório, ou seja, pode ser reduzido ou ampliado por convenção das partes ou por determinação do juiz, nos termos do art. 181 do Código de Processo Civil" (STJ, REsp 1.133.689/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 18/05/2012).

V. No referido julgado, todavia, ficou consignado que, "contudo, independentemente da natureza jurídica do prazo prescrito no art. 284 do Código de Processo Civil, tendo em conta as duas anteriores concessões de prazo para a regularização da inicial, ambas não atendidas, e a ausência de justificativa plausível para o pedido de nova dilação do prazo, restou configurada a conduta desidiosa e omissiva das recorrentes, estando correta a sentença de indeferimento da inicial e de extinção do processo sem o julgamento do mérito". Assim, aplicou-se, naquele caso concreto, o óbice da Súmula 7/STJ, considerando-se que "a revisão do entendimento das instâncias ordinárias no sentido da não configuração de justa causa para a nova dilação do prazo (art. 183 do Código de Processo Civil), implicaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inadmissível na presente via recursal".

VI. No caso dos presentes autos, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "a dilação do prazo previsto no artigo 284 do Código de Processo Civil depende da convenção das partes ou da determinação do juiz, desde que haja justificativa plausível", mas que, "no caso em apreço, não se explicou o porquê da concessão de tal dilação, ainda mais quando outra anterior, já fora concedida sem que a autora da expropriatória tivesse se desincumbido de seus ônus processuais". Tal entendimento não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1492218/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESBLOQUEIO DE BENS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. AUSÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE NATUREZA CIVIL. MÉRITO DO MANDAMUS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, não amparado por habeas corpus ou habeas data. Tem natureza processual civil, ainda que manejado no âmbito de processo criminal, daí porque não há falar em inexigibilidade do recolhimento das custas processuais.

2. Ao que se tem, não houve pedido de justiça gratuita na primeira oportunidade concedida aos impetrantes. Nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil, concedido prazo para que o autor emende ou complete a exordial, o não cumprimento da diligência importa em indeferimento da petição inicial.

3. O tema de fundo discutido no mandamus, qual seja, o bloqueio de bens, não pode ser examinado por esta Corte nesta oportunidade sob pena de supressão de instância.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 55.950/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Destarte, deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DARI MI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ARTS. 320, 321 E 485, I, DO CPC/2015.

1. Concedido prazo para emenda da inicial, a parte autora, regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo sem cumprimento, impondo-se, por conseguinte, o indeferimento da inicial com fundamento no disposto nos arts. 320, 321 e 485, I, do CPC/2015. Precedentes do STJ.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (29.05.98 a 31.12.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 29.05.98 a 31.12.2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (01.10.2004), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente com aplicação dos índices do IPCA-e e acrescidas de juros moratórios, observados os termos do julgamento pelo C. STF do RE nº 870.947/SE. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 11.04.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da irregularidade no preenchimento do documento (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário). Argumenta inexistir indicação de responsável técnico por registros ambientais.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (29.05.98 a 31.12.2003), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29.05.98 a 31.12.2003 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 13.01.77 a 03.02.88, 13.02.89 a 28.05.98 e de 01.01.2004 a 01.10.2004, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 68354882/1-6).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **29.05.98 a 31.12.2003**, laborado na função de operador máquinas ferramentas oficial, junto à International Paper do Brasil Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (90,2 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 68354874/1-6), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 01/2004, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**29.05.98 a 31.12.2003**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (13.01.77 a 03.02.88, 13.02.89 a 28.05.98 e de 01.01.2004 a 01.10.2004) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 01.10.2004, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inoportunidade da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 18.11.2010 (ID 68354856/1), com apresentação de pedido administrativo de revisão em 21.02.2013, analisado e concluído em 02.01.2018 por decisão colegiada da 1ª Câmara de Recursos do CRPS (ID 68354865/1-8) e da propositura da presente ação em 08.06.2018.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença determinou a observância do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, devendo as parcelas vencidas serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Quanto à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO, USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
9. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012635-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA APARECIDA JORGE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA JORGE ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012635-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA APARECIDA JORGE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA JORGE ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.01.85 a 30.11.91, 29.05.92 a 30.11.98 e de 03.05.99 a 20.12.99).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.01.85 a 30.11.91, 29.05.92 a 05.03.97 e de 23.11.98 a 30.11.98, excluído o período de gozo de auxílio doença previdenciário (05.10.98 a 22.11.98), determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, e a parte autora, a 8% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 28.06.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial. No mérito, pugna pelo reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial, inclusive com a concessão da tutela antecipada.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da insuficiência do conjunto probatório nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012635-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CELIA APARECIDA JORGE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA JORGE ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi suffragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.01.85 a 30.11.91, 29.05.92 a 30.11.98 e de 03.05.99 a 20.12.99).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.01.85 a 30.11.91, 29.05.92 a 30.11.98 e de 03.05.99 a 20.12.99 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) 18.10.79 a 25.04.80 e de 29.05.80 a 31.12.84, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 79945704/48).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **01.01.85 a 30.11.87 (86 decibéis)** e de **01.12.87 a 30.11.91 (94 decibéis)**, laborados nas funções de operador auxiliar pesagem suco/Balança de Suco e operador evaporador/Evaporadores, junto à Citrosuco Paulista S/A; **29.05.92 a 05.03.97 (90 decibéis)**, **06.03.97 a 30.11.98 (90 decibéis)** e de **03.05.99 a 20.12.99 (90 decibéis)**, laborados na função de ajudante de serviços gerais/Balança de Suco, junto à Cambuly M C Industrial Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos (formulários DSS-8030 e laudos técnicos) (ID 79945704/50-52 e 161-162), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

O(s) período(s) de afastamento por incapacidade deve(m) ser computado(s) como especial(is) para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial(is) o(s) período(s) de afastamento do demandante (05.10.98 a 22.11.98).

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/134.398.115-5), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de **01.01.85 a 30.11.87, 01.12.87 a 30.11.91, 29.05.92 a 05.03.97, 06.03.97 a 30.11.98 e de 03.05.99 a 20.12.99**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 18.02.2006, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Contudo, considerando a concessão do benefício em 21.07.2006 (ID 79945704/46) e a propositura da ação em 09.06.2011, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), concedo a tutela antecipada, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata revisão da renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos desta decisão.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 06.03.97 a 04.10.98, 05.10.98 a 22.11.98 e de 03.05.99 a 20.12.99, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se de demanda objetivando a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento de atividades especiais.

O i. Relator reconheceu, como especial, dentre outros, os períodos de 06 de março de 1997 a 30 de novembro de 1998, além de 03 de maio a 20 de dezembro de 1999, em que o autor exerceu atividades com exposição ao agente agressivo ruído.

Penso, no entanto, não ser possível o enquadramento de referidos lapsos temporais. Isso porque, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP acostado aos autos, a sujeição ao nível de pressão sonora fora da ordem de 90 decibéis, vale dizer, dentro do limite de tolerância previsto na legislação.

A esse respeito, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Dessa forma, nos períodos em questão, encontravam-se em vigor os Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, diplomas legais que definiram, como limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído, o quantitativo de 90 decibéis, razão pela qual descabe se cogitar a consideração da atividade como especial.

Ante o exposto, dirijei em parte do eminente Relator e, pelo meu voto, **nego provimento** à apelação do autor, acompanhando Sua Excelência nos demais termos consignados em seu voto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, REJEITAR A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA RECONHECER O LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NOS PERÍODOS DE 06.03.97 A 04.10.98, 05.10.98 A 22.11.98 E DE 03.05.99 A 20.12.99, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023855-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DALESSIO PINTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023855-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DALESSIO PINTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% incidente sobre aposentadoria por invalidez.

A sentença, prolatada em 19/09/2017, julgou procedente o pedido determinando a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença, com o acréscimo de 25%. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS alega, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do adicional de 25% incidente no benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023855-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DALESSIO PINTO

Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/09/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (19/09/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, estabelece:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

No caso concreto, o autor, aposentado, 68 anos de idade no momento do ajuizamento da ação, afirma que é portador de artrose medial dos joelhos com deformidade, bem como diversas sequelas na coluna, o que lhe acarreta incapacidade laboral, e que em razão da sua frágil condição de saúde necessita da ajuda de terceiros.

O laudo pericial, elaborado em 26/08/2016, atesta que o autor é portador de avançada artrose de joelhos e hérnias discais e está inapto de forma total e definitiva para atividades laborativas em razão das enfermidades alegadas. Em resposta ao quesito nº 5, o perito aponta que "para a maioria das atividades diárias, será dependente".

Embora o perito judicial tenha constatado a incapacidade total e permanente para as atividades habituais, o laudo não foi conclusivo quanto à necessidade permanente da assistência de terceiros, diz apenas que o autor será dependente para "maioria das atividades diárias", sem especificar as condições físicas e clínicas do autor no momento da perícia que justifiquem a necessidade do auxílio.

Por outro lado, o requerente não comprovou enquadrar-se nas situações taxativamente previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99 que autorizam a concessão do acréscimo pretendido.

Verifica-se, portanto, que a parte autora não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabe, consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015.

Assim sendo, não comprovada a alegada necessidade de assistência permanente de terceiros, não há direito ao acréscimo de 25%.

Anoto que a alteração das circunstâncias de fato ao longo do tempo permite a formulação de novo requerimento administrativo por parte da Autora.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de reexame necessário e dou provimento ao apelo do INSS, para afastar o acréscimo de 25%, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de prova da necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar em parte a sentença apelada, para afastar a concessão do acréscimo de 25%.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

O **acrécimo de 25%**, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, é devido ao aposentado por invalidez que necessita da assistência permanente de outra pessoa.

No caso, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora necessita da assistência permanente de outra pessoa, como se vê do laudo constante do ID4071965:

"5) Uma pessoa com as patologias do requerente consegue exercer atividades diárias sem a ajuda de terceiros, ou sempre será dependente de ajuda de seus familiares?" (ID4071904, pág. 06)

Resp.: "5 - Para a maioria das atividades diárias, será dependente." (ID4071965, pág. 01)

Como se vê, para a maioria das atividades diárias, de acordo com o perito judicial, a parte autora será dependente, o que conduz à conclusão de que ela tem necessidade de auxílio permanente de outra pessoa.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, inclusive no que diz respeito à alegada necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada a necessidade de auxílio permanente de outra pessoa, é o caso de se conceder o acréscimo postulado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No tocante à preliminar, acompanho o voto do Ilustre Relator, para rejeitá-la.

Ante o exposto, nos termos do voto do Ilustre Relator, REJEITO a preliminar e, dele divergindo em parte, para manter a concessão do acréscimo de 25%, NEGOU PROVIMENTO ao apelo da autarquia, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA MÉDICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O laudo médico pericial não foi conclusivo quanto à necessidade permanente da assistência de terceiros.

2. O requerente não comprovou enquadrar-se nas situações taxativamente previstas no anexo I, do Decreto nº 3.048/99.

3. Preliminar rejeitada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO APELO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTARQUIA, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002605-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE SANTOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002605-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE SANTOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002605-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE SANTOS DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

De fato, ao julgar o recurso do INSS e manter a sentença recorrida, o aresto embargado deixou de observar que havia protocolo de acordo entabulado entre as partes, com pedido de homologação neste momento processual (ID 3492068).

Evidenciado o vício apontado pela embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado para desconstituir o acórdão proferido em 16/03/2020 (ID 126848863).

Consequentemente, homologo o acordo celebrado entre as partes e extingo o processo com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC, para que surtam seus efeitos legais.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."

Diante do exposto, ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para desconstituir o acórdão, homologar o acordo celebrado entre as partes e extinguir o processo com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

1. Ao julgar o recurso do INSS e manter a sentença recorrida, o aresto embargado deixou de observar que havia protocolo de acordo entabulado entre as partes, com pedido de homologação neste momento processual.
2. Evidenciado o vício apontado pela embargante, é de se declarar o acórdão no ponto mencionado para desconstituir o acórdão proferido em 16/03/2020. Consequentemente, homologar o acordo celebrado entre as partes e extinguir o processo com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC, para que surtam seus efeitos legais.
3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para desconstituir o acórdão, homologar o acordo celebrado entre as partes e extinguir o processo com fundamento no artigo 487, III, "a", do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000465-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000465-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, representativo de controvérsia, que assentou o entendimento no sentido de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, e o realinhamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000465-89.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO CAETANO ANDRETA

Advogado do(a) APELADO: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia proferido pelo C. STF está assim ementado:

"JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. DÍVIDA. REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, julgamento em 19.04.2017, publicação 30.06.2017, trânsito em julgado 16.08.2018)

Os precedentes trazidos pela r. decisão desta E. Corte são: Resp nº 1.520.635/PR; Eresp nº 1.150.549/RS e AgRg no REsp nº 1.490.292/RS.

No presente caso, pleiteia o apelante a reforma da sentença de primeiro grau que, entre outras questões analisadas, fixou a incidência dos juros de mora em 1% a.m., a contar da citação, nos termos do art. 406 e 407, do Código Civil de 2002, combinados com o §1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Nesta Corte, foi negado provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer o intervalo de 26/09/1995 a 19/11/1995, bem como fixar a incidência de honorários advocatícios devidos, até a data da sentença, e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de mora mensais, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor – RPV. Salientou que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passou a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406, CC e do art. 161, §1º, do CTN.

Os juros são devidos desde a citação e para o seu cálculo, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

Observo que os juros moratórios cumprem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação. Assim sendo, a incidência de tais consectários deve ter como marco inaugural o momento a partir do qual este último torna-se ciente de seu débito, o que, formalmente, ocorre com o ato de citação do réu para que responda aos termos da demanda contra ele proposta.

Outro não é o comando inserido no artigo 219, caput, do CPC, in verbis:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Neste mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula 204 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. STJ: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Contudo, a determinação contida no título executivo para que a fluência dos juros inicie na data da citação, quando formalizada a mora da Autarquia, não implica a incidência de tais consectários tão somente sobre as parcelas de atrasados vencidas em momento posterior à citação.

Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de contagem dos juros, porém a sua aplicação deve ocorrer sobre todas as parcelas vencidas e não prescritas decorrentes da condenação, já que houve atraso/mora do INSS em relação ao pagamento de todas estas prestações, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório.

Logo, é correta a aplicação dos juros moratórios, de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação, e decrescente, a partir de então, segundo determinam os Manuais de Cálculos da Justiça Federal, ainda que o percentual dos juros seja calculado somente a partir daquele ato, não configurando ofensa à coisa julgada.

Em relação ao termo final de incidência dos juros, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compoño, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, mudou de entendimento para aderir a tese ora esposada, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26.11.2015; DJE 09.12.2015)

Assim, os juros incidem até a data de expedição do precatório.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, EXERÇO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reformar parcialmente a decisão monocrática de ID nº 107860684/38-52, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a incidência dos juros de mora devidos no período entre a data da conta de liquidação e a da inscrição da requisição, ou do precatório.

Oportunamente, cumpra-se a parte final da decisão de ID nº 132549446, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto aos recursos especial e extraordinário, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 579.431/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

1.O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, representativo de controvérsia, assentou o entendimento no sentido de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

2.Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido em parte para reformar parcialmente a decisão monocrática e dar parcial provimento à apelação do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, exercer juízo de retratação positivo para dar parcial provimento ao agravo legal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011825-03.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

APELADO: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011825-03.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

APELADO: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando a decisão proferida pelo E. Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, representativo de controvérsia, que assentou o entendimento no sentido de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, e o realinhamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011825-03.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

APELADO: APARECIDO DONIZETI ZUPIROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LOUISE DINIZ - SP220513

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão representativo de controvérsia proferido pelo C. STF está assim ementado:

"JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. DÍVIDA. REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(STF, RE 579.431/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, Plenário, julgamento em 19.04.2017, publicação 30.06.2017, trânsito em julgado 16.08.2018)

Os precedentes trazidos pela r. decisão desta E. Corte são: Resp nº 1.520.635/PR; Eresp nº 1.150.549/RS e AgRg no REsp nº 1.490.292/RS.

No presente caso, pleiteia o apelante a reforma da sentença de primeiro grau que, entre outras questões analisadas, fixou a incidência dos juros de mora em 1% a.m., a contar da citação, nos termos do art. 406 e 407, do Código Civil de 2002, combinados com o §1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional.

Nesta Corte, foi negado provimento ao agravo legal interposto contra a decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do Autor para afastar a incidência da prescrição quinquenal e deu parcial provimento à apelação do Autor, para reconhecer a especialidade dos períodos laborados como vigia, fixando os juros de mora mensais, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor – RPV. Salientou que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passou a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406, CC e do art. 161, §1º, do CTN.

Os juros são devidos desde a citação e para o seu cálculo, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

Observo que os juros moratórios cumprem a finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação. Assim sendo, a incidência de tais consectários deve ter como marco inaugural o momento a partir do qual este último torna-se ciente de seu débito, o que, formalmente, ocorre com o ato de citação do réu para que responda aos termos da demanda contra ele proposta.

Outro não é o comando inserido no artigo 219, caput, do CPC, in verbis:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Neste mesmo sentido, aliás, é o teor da Súmula 204 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 204. STJ: Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Contudo, a determinação contida no título executivo para que a fluência dos juros inicie na data da citação, quando formalizada a mora da Autarquia, não implica a incidência de tais consectários tão somente sobre as parcelas de atrasados vencidas em momento posterior à citação.

Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de contagem dos juros, porém a sua aplicação deve ocorrer sobre todas as parcelas vencidas e não prescritas decorrentes da condenação, já que houve atraso/mora do INSS em relação ao pagamento de todas estas prestações, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório.

Logo, é correta a aplicação dos juros moratórios, de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação, e decrescente, a partir de então, segundo determinam os Manuais de Cálculos da Justiça Federal, ainda que o percentual dos juros seja calculado somente a partir daquele ato, não configurando ofensa à coisa julgada.

Em relação ao termo final de incidência dos juros, a 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compoñho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, mudou de entendimento para aderir a tese ora esposada, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(Agravo legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26.11.2015; DJE 09.12.2015)

Assim, os juros incidematé a data de expedição do precatório.

Ante o exposto, com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil 2015, EXERÇO JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO para DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para reformar parcialmente a decisão monocrática de ID nº 116584562/86-94, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a incidência dos juros de mora devidos no período entre a data da conta de liquidação e a da inscrição da requisição, ou do precatório.

Oportunamente, cumpra-se a parte final da decisão de ID nº 139449731, encaminhem-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências que entender cabíveis quanto aos recursos especial e extraordinário, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno desta Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 1040, II DO CPC/2015. RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 579.431/RS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

1.O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, representativo de controvérsia, assentou o entendimento no sentido de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

2.Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido em parte para reformar parcialmente a decisão monocrática e dar parcial provimento à apelação do Autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu com fulcro no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil 2015, exercer juízo de retratação positivo para dar parcial provimento ao agravo legal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019955-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIRENE SENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019955-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIRENE SENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, diante da concessão administrativa do benefício, não mais se vislumbra o interesse processual.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que ela tem interesse no prosseguimento do feito;
- que está internada atualmente;
- que recebeu vários auxílios-doença, o que demonstra que a sua incapacidade é permanente, fazendo ela jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019955-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIRENE SENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 17/06/2015, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde 30/04/2015, data da cessação administrativa, conforme documento de fl. 123, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Há notícia, nos autos, de que houve prorrogação do benefício, deferida administrativamente, estando a parte autora, quando da prolação da sentença, recebendo o auxílio-doença (fl. 149).

Não pode prevalecer, contudo, a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência do interesse de agir.

Isso porque o pedido da parte autora não se restringe ao restabelecimento do auxílio-doença, pois também requereu, caso seja constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez.

Logo, ao prorrogar o auxílio-doença até 31/10/2016, o INSS atendeu apenas a uma das pretensões deduzidas pela parte autora, remanescendo o seu interesse processual.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente da Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR. PARCELAS ATRASADAS. HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. Concessão administrativa do benefício no curso da ação. Remanesce o interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso e a condenação em honorários advocatícios.

2. Já houve aproveitamento das prestações pagas ao genitor. Exclusão das parcelas vencidas, pois de outra forma, implicariam em pagamento em duplicidade.

3. Honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Artigo 20, §§3º e 4º, Código de Processo Civil/73.

4. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, ApCiv 5000052-66.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, e- DJF3 Judicial 1 30/06/2020)

Afastada, assim, a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a requerida prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inseridas.
2. Pleiteia a parte autora, nestes autos, o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.
3. Ao prorrogar o auxílio-doença até 31/10/2016, o INSS atendeu apenas a uma das pretensões deduzidas pela parte autora, remanescendo o seu interesse processual. Assim, não pode subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
4. Afastada a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a requerida prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.
5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168775-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168775-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 19/12/2017, data da cessação do benefício anterior e pelo prazo de 08 (oito) meses, a partir do laudo pericial, em 25/11/2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício. Sobrevindo embargos de declaração da parte autora, foram rejeitados, havendo condenação em multa.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168775-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/09/2018, constatou que a parte autora, trabalhador dos serviços gerais em fazenda, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 104689706):

"5.1- Na hipótese de ser constatada doença de natureza cardíaca, a mesma prejudica a realização das atividades braçais/físicas típicas do trabalho desenvolvido pelo Requerente antes do seu afastamento? Sim, sendo sugerido a realização apenas de atividades leves. 6- A(s) lesão(ões) ou doença(s) impede(m) o exercício do trabalho que o Requerente desenvolvia antes de ser afastado de suas atividades? Ou apenas leva(m) a redução da capacidade laborativa da função que exercia? Apresenta uma redução da capacidade laboral, estando inapto a atividades pesadas. 7- Verificando a ocorrência de lesões ou doenças, são as mesmas transitórias ou não? São permanentes. 8- Se não transitória, a(s) lesão(ões) ou doença(s) incapacitam total ou parcialmente o Requerente para o exercício do trabalho que desenvolvia antes do seu afastamento? Incapacidade parcial. 9- Na hipótese de se verificar que a incapacidade é parcial ou transitória, as condições pessoais do Requerente, como idade, formação escolar e experiências profissionais, aconselham sua readaptação profissional? Sim."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades pesadas, como é o caso da sua atividade habitual de trabalhador dos serviços gerais em fazenda.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçais, e conta, atualmente, com idade de 57 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumprir observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não se aplica, ao caso, o prazo estimado de duração do benefício, vez que previsto para as hipóteses de incapacidade temporária, em que há possibilidade de recuperação da capacidade para a atividade habitual. Logo, resta afastado o prazo fixado pelo juízo. Igualmente resta afastada a multa em virtude dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para converter o benefício de auxílio doença concedido na r. sentença em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir da data do julgamento do apelo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, afastando, por consequência, o prazo de cessação do benefício e a multa protelatória.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **JOSE CLAUDIO DE SOUZA FIGUEIREDO** para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início à data do julgamento do recurso, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TRABALHADOR BRAÇAL - IDADE AVANÇADA - CONTEXTO SOCIAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 28/09/2018, constatou que a parte autora, trabalhador dos serviços gerais em fazenda, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades pesadas, como é o caso da sua atividade habitual de trabalhador dos serviços gerais em fazenda.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçais, e conta, atualmente, com idade de 57 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

5. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

10. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora para converter o benefício de auxílio doença concedido na r. sentença em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir da data do julgamento do apelo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, afastando, por consequência, o prazo de cessação do benefício e a multa protelatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237815-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MOREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237815-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MOREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237815-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARGARIDA MOREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIRO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO - SP236750-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N, MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 62 anos, empregada doméstica/desempregada, ser portadora de diabetes mellitus tipo 2 não insulino dependente, osteoartrose em coluna lombar e labirintopatia, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id 130864756). Confira-se:

“No caso em apreço, todavia não restou comprovada a incapacidade da parte autora. O laudo pericial produzido (fls. 47/54) concluiu que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Diante do conjunto probatório (especialmente o laudo pericial produzido), considerado o princípio do livre convencimento motivado do julgador, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Embora o laudo pericial não vincule o magistrado, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a parte autora não padece de incapacidade para o exercício de atividades leves e/ou moderadas”.

O laudo médico pericial (Id 130864737), elaborado em 29/11/2018 atesta que:

DIAGNÓSTICO:

Osteoartrose – CID 10: M.15.0

Diabetes - CID 10: E 14

Labirintite – CID 10: H.83.0

Escoliose - CID 10: M.41.9

CONCLUSÃO:

“Atualmente está incapacitada para as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Os sinais e sintomas das patologias de que é portadora não impedem de ser reabilitada/capacitada para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados capazes de lhe garantir a sua subsistência”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 130864716 e 130864737), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade para a atividade habitual, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a sentença de improcedência.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 14/11/2018, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 63 anos, é portadora de Osteoartrite, Diabetes, Labirintite e Escoliose, estando incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID130864737:

"Atualmente está incapacitada para as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Os sinais e sintomas das patologias de que é portadora não impedem de ser reabilitada/capacitada para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados capazes de lhe garantir a sua subsistência." (pág. 07)

"De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral parcial (para as atividades que requeiram esforços físicos acentuados) seja desde outubro de 2013, ou seja, desde outubro de 2013 não está incapacitada para as atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados." (págs. 06-07)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos acentuados, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como doméstica, e conta, atualmente, com idade de 63 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID130864718, pág. 03 (comunicação de decisão administrativa), e do ID130964753 (extrato CNIS).

Tanto é assim que recebeu, como se depreende desses documentos, auxílio-doença no período de 29/10/2013 a 26/05/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 27/05/2018, dia seguinte ao da cessação indevida do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o INSS à concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 27/05/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada MARGARIDA MOREIRA DE ALMEIDA para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 27/05/2018 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006365-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006365-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial, 16/02/2018, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela específica para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ter ocorrido a perda da qualidade de segurado da parte autora, considerado o início da incapacidade na data da perícia, 02/2018, ante a omissão do laudo em fixar o termo inicial da incapacidade, tendo efetuado recolhimentos até 25/01/2016, tendo mantido a qualidade de segurado até 16/03/2017. Subsidiariamente, pede que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006365-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: REGINALDO BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à constatação da incapacidade propriamente dita, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.”

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso dos autos.

O autor, nascido em 10/02/1958, se reafiliou aos RGPs como trabalhador rural segurado especial no período de 01/01/2013 a 25/01/2016. Apresentou requerimento administrativo em 08/12/2015, indeferido por parecer contrário da perícia.

No laudo médico pericial, exame realizado em 16/02/2018 (fls. 94), ocasião em que autor, então com 60 anos de idade, apresenta quadro de portador de seqüela de procedimento cirúrgico no pescoço e ombro direito (CID10 T 98.3) cicatriz retrátil e atrofia muscular do ombro e braço direito com limitação da força e dos movimentos, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades habituais de trabalhador rural, sem possibilidade de fixar a data de início da incapacidade ou da doença por ausência de elementos técnicos.

O conjunto probatório demonstrou que o autor não mantinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade estabelecida na sentença, 16/02/2018, eis que transcorridos os doze meses de período de graça desde a data da cessação da atividade de trabalhador rural segurado especial.

Assim, não havendo prova da existência de incapacidade laboral total e permanente durante o período de graça até a perda da qualidade de segurado, em 16/03/2017, resulta inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária e dou provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na perda da qualidade de segurado, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial, não tendo a parte autora idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões de apelo, às alegações de:

- que a parte autora perdeu a condição de segurada;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar os termos da Lei nº 11.960/2009.

Restou comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID12912310, pág. 86 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, o desempenho de atividade como segurado especial no período de 01/01/2013 a 25/01/2016.

A presente ação foi ajuizada em 04/07/2017.

Conquanto o perito oficial não tenha fixado o termo inicial da incapacidade, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação, ela estava incapacitada para o trabalho.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "**o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos**" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No tocante à remessa oficial, acompanho o voto do Ilustre Relator, para não conhecê-la.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, nos termos do voto do Ilustre Relator, e, dele divergindo em parte, para manter a concessão de aposentadoria por invalidez, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. Embora a carência e incapacidade laboral sejam incontroversas, o conjunto probatório não é apto a demonstrar a existência da incapacidade laboral total e permanente em momento anterior à perda da qualidade de segurado, pelo que inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVA, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-22.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON MACEDO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-22.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON MACEDO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/08/1989 a 31/08/1992, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (18/08/2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, considerando que o autor decaiu em parte mínima do pedido.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-22.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON MACEDO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descon siderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/08/1989 a 31/08/1992.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 104314413/10-11), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
8. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002985-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRAN RIBAS SAMPAIO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002985-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IRAN RIBAS SAMPAIO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA ou AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado..

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002985-93.2019.4.03.6134

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões, não se prestando para tal fim a conclusão do laudo pericial realizado em outro juízo.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

10 - *Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

11 - *Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003215-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILTON AFONSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON AFONSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003215-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILTON AFONSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON AFONSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/02/1987 a 26/02/1991; 01/06/1992 a 11/08/1993; 12/11/1993 a 31/05/2003; 01/06/2003 a 10/12/2008; 17/01/2011 a 16/01/2012 e 21/06/2016 a 30/08/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (30/08/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, segundo os critérios adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.495.146/MG, na forma do rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, referente ao TEMA 905 do STJ, DJE 02/03/2018, sem prejuízo de índices futuros, e, ainda, observando-se o provimento em vigor na data do cumprimento do julgado. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º, do CPC/2015, sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, requerendo a implantação imediata do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003215-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NILTON AFONSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON AFONSO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similaridade em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atestado efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/02/1987 a 26/02/1991; 01/06/1992 a 11/08/1993; 12/11/1993 a 31/05/2003; 01/06/2003 a 10/12/2008; 17/01/2011 a 16/01/2012 e 21/06/2016 a 30/08/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o período de 01/06/1992 a 11/08/1993 deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovado o labor de servente em canteiro de obras, na construção civil, para a empresa Confil Construtora Figueiredo Ltda, conforme anotação na CTPS e o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Ids 93293671/4-5 e 93293679/7), o que autoriza o enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de 02/02/1987 a 26/02/1991; 12/11/1993 a 31/05/2003; 19/11/2003 a 10/12/2008; 17/01/2011 a 16/01/2012 e 21/06/2016 a 30/08/2016 devem ser considerados como trabalhos em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Ids 93293671/2-3, 93293672/1-2 e 93293673/1-2 e 5-10), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Em relação ao período de 01/06/2003 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP indica a exposição do requerente a ruído de 85,1 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 90 decibéis.

No pertinente ao período compreendido entre 01/06/2003 a 10/12/2008, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Sematec Indústria e Montagens Ltda, exercendo a função de afiadador de ferramentas e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id 93293672/1-2) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "Afiar ferramentas com broca, biss, vidia, etc., utilizando rebolo de fibra de carbono; cortando ferramentas com maçarico e eventualmente quando necessário."

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (P.P.R.A., P.G.R., P.C.M.A.T., P.C.M.S.O., L.T.C.A.T., P.P.P., S.B.-40, D.I.S.E.S. B.E. 5235, D.S.S.-8030, D.I.R.B.E.N.-8030 e C.A.T.) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 01/06/2003 a 10/12/2008 deve ser reconhecido como tempo especial.

Convém ressaltar que, a despeito dos PPP's apontarem responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica em datas posteriores ao início das atividades do autor, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observe que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo a quo, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS**, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a imediata implantação do benefício.

Assim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial com data de início – DIB em 30/08/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado NILTON AFONSO DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Devem ser reconhecidos como especiais, os períodos laborados em canteiro de obras em construção civil anteriormente a 29/04/95, em razão do enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
11. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Honorários de advogado mantidos.
14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
15. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
16. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 24/02/1989 a 21/08/1994 e 19/05/1995 a 21/03/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na DER (29/01/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, que serão arbitrados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e de comprovação da exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observação da prescrição quinquenal, à aplicação da isenção de custas da qual é beneficiário e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001385-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014*).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24/02/1989 a 21/08/1994 e 01/01/2004 a 21/03/2016, considerando que em relação ao período de 19/05/1995 a 31/12/2003, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (Id 92508815/6).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 24/02/1989 a 02/08/1994 e 01/01/2004 a 21/03/2016 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 92508815/7-8 e 11/12), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Conforme assinalado acima, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto ao período de 03/08/1994 a 21/08/1994, não é possível o reconhecimento da atividade especial, porquanto, além de não constar do PPP, tal período não está anotado na CTPS do autor.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aquele já reconhecido pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 03/08/1994 a 21/08/1994 e declará-lo isento do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
8. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
9. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96
12. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVANETE LEANDRO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVANETE LEANDRO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 05/02/2019 (fls. 139) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas pelo INSS. Concedida a tutela antecipada.

Apela o INSS pugnano pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício quanto à carência e a incapacidade. Requer a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002055-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVANETE LEANDRO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do § 2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no § 4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez 12 (doze) contribuições mensais;"

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (umterço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anotar-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado § 3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no § 11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na sequência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para adquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos, a parte autora, doméstica, ensino fundamental incompleto, 54 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza hepáticas e clínicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 27/02/2018 (fls. 110) atesta que a parte autora é portadora de fibrose hepática, varizes esofágicas sangrantes, hipertensão essencial primária e diabetes mellitus não especificada, sem complicações. A patologia hepática decorre do alcoolismo e tabagismo, causando hemorragias digestivas alta e baixa recorrente, com grave risco de morte. Há restrição da capacidade laborativa, pois não pode realizar trabalho que cause aumento da pressão intrabdominal, com risco de novo sangramento. A autora possui capacidade cognitiva baixa, pois não completou o ensino fundamental. Não houve melhora do quadro com acompanhamento médico adequado, com crises recorrentes de hemorragia. Possui restrição física para realizar qualquer tipo de atividade laborativa. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, insuscetível de reabilitação. Indica o início da incapacidade em 2012.

O extrato do sistema CNIS (fls. 71) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1997, vertendo recolhimento previdenciário, como autônomo, de 01/11/1997 a 30/11/1997, e como empregado doméstico de 01/12/1997 a 31/01/1998, reingressou ao sistema mantendo vínculo empregatício, no período de 01/06/2011 a 27/06/2011 e, novamente, em 2015, efetuando recolhimento como facultativo, em dezembro/2015, recebeu auxílio doença de 17/12/2015 a 08/05/2017.

Considerando o último vínculo cessado em 27/06/2011, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/08/2012, tem-se que na data do início da incapacidade, a toda evidência a autora ostentava a qualidade de segurado.

Em que pese a alegação da autarquia de que a autora não preenchia o requisito da carência na data do início da incapacidade, necessário observar que a autora é portadora de hepatopatia grave, patologia que dispensa o cumprimento de carência, nos termos do artigo 26 c/c 151 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de doenças crônicas graves, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal, ao menos desde 1997, estava em gozo de auxílio doença, em decorrência da mesma patologia constatada na perícia, desde 2015 e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao consideramos a idade e o grau de escolaridade da requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade à elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, especialmente na profissão exercida pela autora, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para o trabalho, de rigor a concessão/manutenção a aposentadoria por invalidez.

Assim, em que pese a boa intenção do procurador autárquico, o pedido de restabelecimento do benefício, com prazo final de cessação deve ser rejeitado pela absoluta desnecessidade de declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como in casu, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que detemino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS MATO GROSSO DO SUL.

1. O pedido é de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Qualidade de segurado e carência comprovados pelo extrato CNIS. Laudo médico pericial e demais documentos do conjunto probatório indicam a existência de incapacidade, com restrição para a atividade laborativa. Aposentadoria por invalidez concedida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como in casu, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERNANDES BESERRA DE BRITO - MS19169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERNANDES BESERRA DE BRITO - MS19169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 19/09/2018 (fls.148/151 – ID50682444) julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurado. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, portanto, faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERNANDES BESERRA DE BRITO - MS19169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26-I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso concreto.

A parte autora, pescador profissional, 61 anos de idade no momento da perícia médica, afirma ser portadora de patologias ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural, consta dos autos os seguintes documentos:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pela Colônia de Pescadores de Paranaíba-MS, no período de 03/11/2014 a 04/07/2016, sem homologação da autoridade competente.

Foram ouvidas três testemunhas.

O laudo pericial médico realizado em 27/07/2017 (fs.108/114), complementado em 03/04/2018 (fs.134) atesta que a parte autora apresenta capsulite adesiva do ombro, síndrome do manguito rotador e doença degenerativa. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Indica o início da incapacidade em 2016.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguamecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigure neste feito.

Não há nos autos qualquer documento que indique o labor rural, ou mesmo urbano no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho apurado na perícia médica judicial.

A declaração de exercício de atividade rural emitida pela Colônia de Pescadores de Paranaíba-MS não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Além disso, a prova oral foi genérica e imprecisa quanto aos períodos efetivamente laborados pela autora nas lides rurais.

O extrato do sistema Dataprev (fs.81) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 1981, mantendo vínculos empregatícios no período de 02/03/1981 a 10/05/1981 e de 26/09/1988 a 17/10/1988. Consta, também, GPS com recolhimentos, em nome do autor, no período de 01/2015 a 10/2016 (fs.33/37), sem correspondência no CNIS.

Considerando o último recolhimento em 17/10/1988, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/12/1990, já considerada a extensão do período de graça em razão do desemprego, tem-se que na data de início da incapacidade em 2016, não mais ostentava a qualidade de segurado.

De outro turno, as guias de recolhimento à previdência social (GPS), se validadas, demonstram que após vinte e oito anos, o autor tentou reingressar ao sistema, vertendo contribuições, no período de 01/2015 a 10/2016, vindo a requerer o benefício humano e seis meses após a refiliação, o que corrobora a preexistência da própria incapacidade.

Cumprе salientar que a autora juntou aos autos atestados e exames médicos contemporâneos à propositura da ação em 2016, o que impede a verificação da evolução das doenças, do momento em que efetivamente as patologias tornaram-se incapacitantes.

Ora, se é certo que a refiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa refiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, não demonstrado o efetivo labor rural no período necessário, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA INDEVIDOS. EXERCÍCIO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO NÃO DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se de ação visando a concessão de benefício por incapacidade para trabalhador rural.
2. Requisito de qualidade de segurado não preenchido. Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS, em período contemporâneo à eclosão da incapacidade laboral.
3. Aposentadoria por invalidez/Auxílio doença indevidos.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501135-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE REGO LEITE DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501135-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE REGO LEITE DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 09/11/2018 (ID50549857) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença rural, a partir da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pela TR no período de 29/06/2009 a 25/03/2015 e após o IPC A-E e juros de mora, de acordo com os índices da caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

A parte autora apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 05/09/2016.

Apela a autarquia sustenta, em síntese, que não restou demonstrados os requisitos para concessão do benefício, no tocante à qualidade de segurado. Ressalta que não restou comprovado a atividade rural no período imediatamente anterior à data de início da incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, vieramos autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501135-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE REGO LEITE DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 68 anos de idade no momento da perícia médica, afirma ser portadora de patologias reumáticas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural a parte autora carrou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 01/06/1994, ocasião em que ele foi qualificado como lavrador.
- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, de forma descontínua, de 06/07/1981 a 22/10/1991, em atividade rural.
- carteira de filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga em 03/09/1984.

Foram ouvidas testemunhas.

Não há nos autos qualquer documento que indique o labor rural, ou mesmo urbano no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho apurado na perícia médica judicial.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguamecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigura neste feito.

O documento apresentado poderia servir, a princípio, como início de prova material, não demonstra o labor rural no período de doze meses anteriores à data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, não servindo a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Nesse sentido, para demonstrar o labor rural admite-se a prova testemunhal, porém, é necessário que venha acompanhada de início razoável de prova documental, conforme preceitua a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Por fim, em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada por meio de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciário para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU

DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações da autarquia e da parte autora.

É o voto.

EMEN TA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA REVOGADA.

1. Conforme entendimento firmando nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito
2. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações da autarquia e da parte autora prejudicadas. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523055-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS NETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523055-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS NETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 29/01/2019 (ID52226601) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 05/06/2018 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença sustentada, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523055-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELADO: LUIZ CARLOS NETTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, e que a matéria impugnada pela autarquia se limita à existência de incapacidade para fins de concessão do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, motorista, 58 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 09/08/2018 (ID52226592), atesta com base no exame físico e documentos médicos complementares, que a parte autora é portadora de transtorno dos discos vertebrais, lombalgia e cervicalgia. Não consegue realizar atividades que demandem grande e médio esforço físico. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. Estima o início da incapacidade em 2015.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID52226576 a 78) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo (05/06/2018 – ID52226579) este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. A presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
4. Havendo requerimento administrativo este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
7. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
8. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309175-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CLAUDIO LEME PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309175-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CLAUDIO LEME PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 02/10/2017, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que, após o acidente, a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309175-10.2020.4.03.9999

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que o acidente ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 150/2015, quando o empregado doméstico ainda não tinha direito à obtenção dos benefícios acidentários, é desta Egrégia Corte Regional a competência para conhecer e julgar o presente recurso.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº III do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobração dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC N° 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Considerando que o acidente ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 150/2015, quando o empregado doméstico ainda não tinha direito à obtenção dos benefícios acidentários, é desta Egrégia Corte Regional a competência para conhecer e julgar o presente recurso.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
13. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505955-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505955-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 18/10/2017 (ID50925452) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 30/04/2015 (data do início da incapacidade). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação, conforme requerido na inicial.

A parte autora apela pugna pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5505955-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30/04/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (18/10/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (15/06/2016 – ID50925412), pois comprovado que havia incapacidade naquela data. Aliás, este é o termo inicial requerido na exordial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção. Mantenho, entretanto, conforme fixado na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da ré neste aspecto.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial na data da cessação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data. Aliás, este é o termo inicial requerido na exordial.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção. Mantenho, entretanto, conforme fixado na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da ré neste aspecto.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado devidos ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação do INSS provida em parte. Apelação da parte autora não provida. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003145-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA VAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003145-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA VAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 03/04/2018 (fls. 171) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada na data da cessação (25/10/2014). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, de acordo com a Súmula 204 STJ e correção monetária, pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para sua atividade habitual.

A parte autora apela alegando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo em 21/08/2012 e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003145-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA VAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/10/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (03/04/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, caseira, 37 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza cardíacas, vasculares e clínicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 07/07/2016 (fls.126), complementado em 24/11/2016 (fls.146), atesta com base no exame clínico e documentos médicos, que a parte autora apresenta seqüela de trombose venosa profunda de membros inferiores secundária à embolia pulmonar, além de síndrome metabólica (diabetes mellitus tipo II, obesidade e hipotireoidismo). Conclui pela incapacidade parcial e temporária para as atividades laborativas, suscetível de reabilitação para atividades que não impliquem esforços excessivos sobre os membros inferiores, longas caminhadas ou longos períodos em pé. Indica o início da incapacidade em 2012.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos – ID 89855229) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Quanto à incapacidade laboral da parte autora, de rigor observar que o laudo médico pericial evidencia a existência de capacidade laboral residual. Além disso, os atestados e relatórios médicos, informam apenas a existência de incapacidade para o trabalho por tempo indeterminado.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Desse modo, não estando evidenciada a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, não se pode simplesmente presumir-la, razão pela qual incabível a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (25/10/2014), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento à apelação do INSS e da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBENCIA RECURSAL.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.
6. Reexame não conhecido. Apelação do INSS e da parte autora não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001025-78.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RABELO - SP359323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001025-78.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RABELO - SP359323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 05/11/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução em razão da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 06/11/2012 a 27/10/2015, pleiteando seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001025-78.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ANTONIO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS RABELO - SP359323-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conção do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 05/11/2012 e 06/11/2012 a 27/10/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 06/04/1989 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 5420018.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 5419986 e 5420105), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24/04/2015 – ID 5419984), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 24/04/2015 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se de demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento de atividades especiais.

O i Relator reconheceu como especial, dentre outros períodos, o de 19 de novembro de 2003 a 31 de julho de 2006, em que o autor exerceu atividades com exposição ao agente agressivo ruído.

Penso, no entanto, não ser possível o enquadramento de referido lapso temporal. Isso porque, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP acostado aos autos, a sujeição ao nível de pressão sonora fora da ordem de 85 decibéis, vale dizer, dentro do limite de tolerância previsto na legislação.

A esse respeito, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Dessa forma, no período em questão, encontrava-se em vigor o Decreto nº 4.882/03, diploma legal que definiu, como limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído, o quantitativo de 85 decibéis, razão pela qual descabe se cogitar a consideração da atividade como especial.

Ante o exposto, dirijo em parte do eminente Relator e, pelo meu voto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período compreendido entre 19 de novembro de 2003 e 31 de julho de 2006, acompanhando Sua Excelência nos demais termos consignados em seu voto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
10. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÉS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556615-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA TROVILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA PAULA DA SILVA TROVILHO

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556615-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA TROVILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença prolatada em 19/12/2018 (ID54745167) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (25/08/2017) pelo prazo de 9 meses a partir do laudo. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC. Honorários fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5556615-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA DA SILVA TROVILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA PAULA DA SILVA TROVILHO

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/08/2017), seu valor aproximado e a data da sentença (19/12/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A autora, balconista, ensino médio completo, afirma que é portadora de patologias psiquiátricas, condição que lhe traz incapacidade para as atividades laborais.

O laudo médico pericial elaborado em 28/09/2018 (ID54745157) atesta que autor é portador de transtorno psiquiátrico (F33.3). Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, com boas condições de higiene, hidratado(a), acianótico(a), anictérico(a), bem nutrido(a), lícido(a), orientado em tempo e espaço, Glasgow 15, pensamentos, estruturados e discurso conexo, Romberg negativo; entra andando sem auxílio de órtese e/ou de terceiros. Da aparência: unhas não pintadas, não faz uso de brincos e/ou adereços, roupa condizente com o ambiente, cabelo desarrumado. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho, com estimativa de recuperação da capacidade laboral em 9 meses. Indica o início da incapacidade em 06/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e atestados médicos – ID54745121) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, nota-se, também, que a parte autora ainda é jovem, possui atualmente 31 anos, cursou o ensino médio completo, estando inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento às apelações da parte autora e do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
3. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária. Possibilidade de recuperação da capacidade laboral. Aposentadoria por invalidez indevida.
4. Auxílio-doença mantido.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Aplicação do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado devidos ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.
7. Reexame não conhecido. Apelações da parte autora e do INSS não providas. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento às apelações da parte autora e do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000085-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZENI ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000085-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZENI ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, ocorrida em 25/08/2013, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida em 09/10/2017 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, 25/08/2013, fixando multa diária de 3.000,00 (três mil reais), limitada a 30 (trinta) dias, para o caso de cessação do benefício sem determinação judicial, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, com o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando que a autora não mantinha a qualidade de segurada no data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, 22/06/2016, data em que realizada a perícia, considerando não ter contribuído após a cessação do benefício de auxílio-doença, 25/08/2013, de modo que manteve a qualidade de segurada até 15/10/2014. Subsidiariamente, pede seja fixada a DIB na data de início da incapacidade fixada no laudo, entendendo ainda ser descabido o impedimento da cessação administrativa do benefício, em razão da limitação temporal de 120 dias estabelecida aos benefícios de auxílio-doença concedidos judicialmente, conforme previsão dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Medida Provisória nº 767, de 06/1/2017. Pede ainda a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000085-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZENI ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CECON GARCIA - SP245476-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.”;

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

No caso dos autos, a sentença foi no sentido da procedência do pedido inicial com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como da observância do cumprimento dos demais requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados na sentença, entendo que, embora a incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar a existência da incapacidade no momento em que houve a perda da qualidade de segurada da apelada, 15/10/2014, contada a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 25/08/2013 (fls. 53 – ID 89990530).

O exame médico pericial (fls. 74 ID 89990530), realizado em 22/06/2016, constatou que a autora, então com 50 anos de idade, na ocasião declarou como ocupação as atividades do lar e ter desempenhado função de ajudante de cozinha no período de 2009 a 2012, apresentando quadro de artrose nos joelhos, com sinais de quadro inflamatório agudo mas com a mobilidade preservada, deambulando normalmente e apresentando quadro de dor de grau moderado, concluindo o laudo pela existência de incapacidade total e temporária, pelo prazo de 6 (seis) meses, para atividades que exijam força repetitividade e esforços estáticos, sem inaptidão para as atividades da vida diária.

Assim, não havendo prova da existência de incapacidade laboral total e temporária anterior ao momento da perda da qualidade de segurado, em 15/10/2014, resulta inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na perda da condição de segurado, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu o auxílio-doença.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- perda da condição de segurado;

- que o termo inicial da incapacidade deve ser fixado na data de início da incapacidade estabelecida pelo perito;

- que a sentença não poderia submeter a cessação do benefício à decisão judicial;

- que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID89990531, pág. 147 (extrato CNIS).

Constam desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 10/10/2011 a 31/01/2013.

Além disso, foi concedido à parte autora auxílio-doença no período de 24/05/2013 a 26/08/2013.

A presente ação foi ajuizada em 09/12/2013.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 22/06/2016, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial (ID89990531, págs. 74/83), o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, em 25/08/2013, ela ainda continuava incapacitada para o trabalho.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Destaco que a presente ação foi ajuizada poucos meses após a cessação do benefício, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada cerca de dois anos e meio após o ajuizamento da ação.

Assim, não havendo controvérsia quanto à incapacidade total e temporária da parte autora, e preenchidos os requisitos da carência e da condição de segurada, deve ser mantido o restabelecimento do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 26/08/2013, dia seguinte ao da cessação indevida.

No tocante ao termo final do benefício, a Lei nº 8.213/91 recomenda a fixação do prazo estimado para duração do auxílio-doença, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias, nos termos do artigo 60, parágrafo 9º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, não pode subsistir a sentença na parte em que submeteu a cessação do benefício à decisão judicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, do voto do Relator, para manter a concessão do auxílio-doença, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para afastar a necessidade de decisão judicial para cessação do benefício, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurada, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Embora a incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar a existência da incapacidade laboral total e temporária em momento anterior ao da perda da qualidade de segurada, em 15/10/2014, pelo que inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364375-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIADACOSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364375-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 23/11/2017, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ante a incapacidade para o desempenho de atividades que exijam esforço físico reconhecida no laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364375-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SONIA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 25/01/1963, a autora alegou na inicial incapacidade laboral em decorrência de problemas ortopédicos que a incapacitam para a atividade laboral habitual de faxineira.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 19/09/2017 a 23/11/2017.

No último vínculo laboral constante do CNIS, no período de 11/04/2016 a 31/03/2017, exerceu a função de auxiliar de serviços gerais.

O laudo médico pericial, exame realizado em 06/08/2018 (fls. 50) constatou que a parte autora, então aos 55 anos de idade, apresenta quadro de síndrome do manguito rotador nos ombros, doença de natureza crônico-degenerativa, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem sobrecarga e movimentos repetitivos com membros superiores, com possibilidade de reabilitação profissional, fixada a data de início da doença em 19/01/2015 e data de início da incapacidade em 05/10/2017.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ela apresentadas.

Trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade parcial e permanente, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de desempenho de atividade laboral, devendo ser submetida a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, fixada a DIB na data da alta médica programada, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 45 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 57 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. APTIDÃO PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A LIMITAÇÃO FUNCIONAL APRESENTADA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2 - O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação moderada conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial.

3. Comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetada pela patologia incapacitante, verificada a existência de limitação funcional parcial que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas,

4. Uma vez demonstrada a existência de incapacidade parcial e permanente, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, fixada a DIB na data do requerimento administrativo, pois não restou afastada a possibilidade de desempenho de atividade laboral, devendo ser a autora submetida a programa de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E

e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Apelação parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício quanto aos consectários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e corrigir de ofício a sentença quanto aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560045-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO DE ONOFRIO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560045-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO DE ONOFRIO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 25/03/2019 (ID55021644) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está totalmente incapacitada para as atividades laborativas, sendo indevido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

ID 132929699 – A parte autora requer a concessão da tutela de urgência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560045-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO DE ONOFRIO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, motorista, ensino fundamental incompleto, 55 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza oftalmológicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 28/08/2018 (ID55021629), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de alterações oftalmológicas com perda da visão do olho esquerdo e diminuição da visão do olho direito. A deficiência lhe acarreta prejuízo na produtividade, rapidez, destreza manual e coordenação motora. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual de motorista. O requerente poderá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física que é portador e que respeite sua limitação. Indica o início da incapacidade em 2008.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos – ID55021603) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de cegueira legal no olho esquerdo e diminuição da visão do olho direito, de caráter irreversível e permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que em face da idade do autor, a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que o autor exerce atividades que exigem pouca qualificação, ao menos desde 1981, esteve em gozo de benefício previdenciário por mais de 10 anos e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao considerarmos a idade e o grau de escolaridade do requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade à elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

No que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado, necessários para o cumprimento da ordem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
5. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
6. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073895-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES PARADA

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073895-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES PARADA

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 02/05/1987 a 31/03/1993, 04/05/1998 a 03/05/1999 e 04/05/1999 a 08/11/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB em 08/11/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença submetida à remessa necessária.

Posteriormente, foi determinada, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão da decisão que antecipou a tutela. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total. Requer, ainda, a observância do art. 57, § 8º da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei 11.960/09, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios. Por fim, requer a decretação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073895-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMES PARADA

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/05/1987 a 31/03/1993, 04/05/1998 a 03/05/1999 e 04/05/1999 a 08/11/2017.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade nos períodos compreendidos entre 02/05/1987 a 31/03/1993, 04/05/1998 a 03/05/1999 e 04/05/1999 a 17/10/2017 (data de emissão do PPP), laborado na Prefeitura do Município de São Joaquim da Barra, possível o reconhecimento da atividade como especial, porquanto foi comprovado o labor como motorista de ambulância, no transporte de pacientes/material entre hospitais e ambulatórios, com contato direto com pacientes e exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), conforme os documentos (anotação em CTPS e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) acostados aos autos (ID 97670759, fls. 04/06 e ID 97670765, fls. 01/02), sem uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 01.01.08, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

No entanto, em relação ao período entre 18/10/2017 a 08/11/2017, não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 17/10/2017. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/11/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal. Assim, são devidas as parcelas não pagas desde a data do requerimento formulado perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, termo inicial do benefício, como acima fixado. Precedentes (AgRg no REsp 1436219/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014).

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Quanto à vedação à continuidade do segurado em trabalho sob condições especiais caso a concessão da aposentadoria especial tenha se dado mediante reconhecimento do exercício de atividade nociva, verifico que, após o interposição de recurso de apelação nestes autos, sobreveio decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 791961/PR, reafirmando a constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei de Benefícios, e concluindo-se que, optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 18/10/2017 a 08/11/2017, nos termos explicitados nesta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (bactérias e vírus), sem uso de EPI eficaz, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
8. Considerando que a prescrição não corre durante o curso do processo administrativo e que a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos contado do seu término, não se pode falar em prescrição quinquenal
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, remessa necessária não conhecida, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5366005-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5366005-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 22/02/2016, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença submetida a remessa necessária.

Apela o INSS, arguindo, em preliminar, a nulidade do laudo pericial e da sentença, por cerceamento de defesa, por não expor os fundamentos e apresentar respostas contraditórias. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, por não ter sido comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede que a correção monetária incida segundo o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5366005-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada nos recursos se limita à existência de incapacidade laboral, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

De início afasto a preliminar de cerceamento de defesa por deficiência da prova pericial produzida.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina e em condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1o Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4o Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5o Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 19/12/1967, a autora alegou incapacidade para a atividade habitual de trabalhadora rural em razão de patologias de natureza ortopédica e pulmonar.

Apresentou requerimento administrativo do benefício em 22/02/2016, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

Consta do extrato do CNIS de fls. 61 que o último vínculo laboral mantido pela autora foi no período de 20/07/2009 a 13/10/2014, apresentando recolhimentos como contribuinte individual nas competências 05/2014 e 09/2016.

O laudo médico pericial, exame realizado em 14/10/2017 (fls. 87), constatou que a autora, então aos 49 anos de idade, apresenta quadro de lombociatalgia e cervicobraquiálgia crônicas, em acompanhamento com neurologista e ortopedista, com dor crônica de moderada a forte e limitação de movimentos em membros superiores e inferiores, afirmando não se caracterizar incapacidade total a toda e qualquer atividade laboral, com limitação para atividades que exijam esforço físico e movimentos repetitivos, fixada a data de início da incapacidade no ano de 2014.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente da autora para as atividades laborais habituais, tratando-se de limitação total para a atividade habitual de trabalhadora rural, conforme conclusões do laudo médico pericial judicial, em conjunto com a conclusão da perícia administrativa e os atestados médicos que instruíram a inicial.

Uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verifico a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Assim, de rigor a reforma da sentença para determinar que o INSS submeta a autora a processo de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade parcial e permanente, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 52 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, não conheço a remessa necessária, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
3. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- 4 - O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, uma vez comprovada a aptidão laboral da autora para atividades que não demandem esforço físico na região afetadas pela patologia incapacitante, verificada a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.
5. De rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.
6. De rigor a reforma da sentença para determinar que o INSS submeta o autor o INSS submeta o autor a processo de reabilitação profissional, por sua conformidade com a orientação jurisprudencial do C. STJ, no sentido de que "o auxílio-doença poderá ser concedido ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de **reabilitação profissional** para o exercício de outras atividades laborais." (REsp 1797467/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019).
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-46.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-46.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/01/1993 a 17/11/1993 e 30/07/2015 a 29/07/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação de tais períodos. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Quanto à parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

A parte autora, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 07/01/1986 a 29/04/1986, 01/06/1992 a 28/10/1992, 03/01/1994 a 01/03/2010, e 01/04/2014 a 29/07/2015 e 30/07/2016 a 04/05/2017 pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-46.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO CARLOS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

18/01/1993 a 17/11/1993 e 30/07/2015 a 29/07/2016

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 07/01/1986 a 29/04/1986, 01/06/1992 a 28/10/1992, 18/01/1993 a 17/11/1993, 03/01/1994 a 01/03/2010, 01/04/2014 a 29/07/2015, 30/07/2015 a 29/07/2016 e 30/07/2016 a 04/05/2017.

No que tange ao período entre 18/01/1993 a 17/11/1993 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a atividade de motorista de cargas, consoante CTPS acostada aos autos (ID 95074340, fls. 04), deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) 30/07/2015 a 30/04/2016 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 95074342, fls. 05/06), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que os documentos acostados aos autos (PPP's) certificam que na função de motorista de caminhão sider o autor exercia suas atividades em locais onde o nível de pressão sonora variava entre 80 a 91 decibéis, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

No tocante ao(s) período(s) de 01/05/2016 a 29/07/2016 e 30/07/2016 a 21/11/2016, laborado junto à empresa VB Transportes de Cargas Ltda., na função de motorista de caminhão tanque deve ser reconhecido como especial, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 95074342, fls. 05/06), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

"Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGOU-LHE PROVIMENTO."

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

No entanto, em relação ao período entre 22/11/2016 a 04/05/2017 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 21/11/2016. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Com relação aos períodos de 07/01/1986 a 29/04/1986, laborado na Eletromontagens Engenharia Ltda., na função de "1/2 oficial de eletricista", tenho por inviável o reconhecimento da especialidade das atividades por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal das ocupações na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pelo autor na qualidade de "1/2 oficial de eletricista", sendo as anotações em CTPS (ID 95074340, fls. 02) documentos insuficientes à comprovação do labor em condições especiais.

No pertinente ao período compreendido entre 01/06/1992 a 28/10/1992, embora conste da CTPS acostada aos autos (ID 95074340, fls. 04), a profissão de motorista, tenho por inviável o reconhecimento da insalubridade, vez que não é possível o enquadramento legal, pois não há elementos que identifiquem qual veículo que o autor conduzia ou os elementos nocivos a que estava exposto.

Por outro lado, quanto ao período de 03/01/1994 a 01/03/2010, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que os formulários acostados aos autos (ID 95074342, fls. 01/04) indicam exposição a ruído de 79,48 e 61,64 decibéis, níveis de ruído inferiores ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 80 e 90 decibéis e, posteriormente, reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Da mesma forma, o período de 01/04/2014 a 29/07/2015, inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que os formulários acostados aos autos (ID 95074342, fls. 01/04) indicam exposição a ruído de 83 decibéis, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 85 decibéis.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo especial declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 30/07/2016 a 21/11/2016.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade do período de 30/07/2016 a 21/11/2016, apenas determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Sucumbência recíproca mantida.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075665-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075665-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DASILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 10/05/2018 (ID8542393) julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (10/06/2015), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (10/11/2016). Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não está totalmente incapacitada para as atividades laborativas, sendo indevido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075665-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DASILVA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A parte autora, servente de pedreiro, 4ª série do ensino fundamental, 58 anos de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial realizado em 10/11/2016 (ID8542382), atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de artrose lombar com abaulamentos discais e tendinopatia em ombro direito. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas. Indica o início da incapacidade em 03/07/2015.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos (exames e atestados médicos – ID8542209, 10) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de doenças degenerativas, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que em face da idade da autora, a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal, ao menos desde 1985 e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao considerarmos a idade e o grau de escolaridade do requerente. O competitivo mercado de trabalho certamente dá prioridade à elementos jovens e totalmente aptos ao trabalho, e desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e permanente, com restrição para a atividade habitual. Aposentadoria por invalidez concedida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BOEIROS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BOEIROS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/01/2000 a 03/08/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/10/2017 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Afirma, ainda, a impossibilidade de concessão do benefício, pois não houve exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004185-62.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BOEIROS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá ser dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/01/2000 a 03/08/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 07/05/1985 a 29/01/1986 e 30/07/1987 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS - ID 107825126, fls. 76.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 107825126, fls. 15/20), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.827/03.

Observo que o formulário acostado aos autos informa que a parte autora, no exercício de sua atividade, estava exposta ao agente agressivo ruído e identifica o profissional responsável pelos registros ambientais, possibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Ressalte-se que, embora o PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente" a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado. No caso dos autos, tal informação consta da declaração subscrita pelo representante legal da empregadora.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP/91 apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Destarte, a soma do período especial aqui reconhecido com aqueles já admitidos como especiais na esfera administrativa do INSS totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 26/05/2017 (ID 107825127, fls. 03), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça – Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173155-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: LUIS CARLOS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173155-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS CARLOS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 25.07.2015 (data seguinte ao da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez desde 24.07.2015 (data da cessação do benefício), uma vez preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Coma devida vênia, divirjo do voto do E. Relator.

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O I. Juiz sentenciante julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio doença ao autor, sob os seguintes fundamentos:

"A incapacidade laborativa encontra-se no laudo pericial, que constatou que a parte autora possui incapacidade total e permanente para a profissão informada, por apresentar múltiplas lesões na coluna vertebral, discos, que provocam dor e comprometem suas atividades do trabalho (...) (fl. 96). Não há prova no feito de que as moléstias acometidas ao requerente são preexistentes à sua filiação ao RGPS. Era ônus da requerida a referida prova. A mera ilação de que o requerente se filiou com idade avançada já objetivando o benefício é infundada, isto porque a boa-fé é presumida e só perde esta qualidade com prova em contrário.

Incorreto afastar a possibilidade de reabilitação do autor, pois sua limitação é considerada parcial ao ser observada diante das inúmeras atividades laborativas que prescindem esforço e suas condições pessoais autorizam a reabilitação.

Entretanto, não é caso de aposentadoria por invalidez, pois o autor poderá exercer trabalhos de pequena complexidade. Mas, é caso de auxílio-doença.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças e a incapacidade total e permanente para a profissão de motorista, o Expert do Juízo concluiu que o autor pode realizar tarefas de menor complexidade e tidas como leves.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença por seus próprios fundamentos.

Acresça-se que o apelante é jovem, contando atualmente com 46 anos, em idade de labor e aprendizado, estando impedido apenas de realizar atividades que exijam o uso de força.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A questão controversa diz respeito à possibilidade, ou não, de reabilitação profissional, tendo em vista que a parte autora, de acordo com o laudo oficial, está definitivamente incapacitada para o exercício de sua atividade habitual de motorista.

O perito judicial constatou que a parte autora é portadora de múltiplas lesões na coluna vertebral, que provocam dor.

Embora tenha afirmado que ela pode exercer atividades de menor complexidade, esclareceu o perito judicial, em seu laudo, que deve evitar serviços de sobrecarga física, posição estática por longos períodos e vibração, podendo, por outro lado, exercer atividades que não impliquem caminhadas, posição estática de longa permanência sentada ou empé, nem esforço e vibração.

Ora, considerando todas essas restrições apontadas pelo perito judicial, são improváveis as chances de que a parte autora venha a ser efetivamente reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência e obtenha êxito na sua recolocação no competitivo mercado de trabalho.

Assim sendo, é o caso de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, ACOMPANHO o voto do Ilustre Relator.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173155-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIS CARLOS DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a parte autora recorreu apenas no tocante à incapacidade e honorários advocatícios, passo a analisar apenas essas questões.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial (ID 125240525), realizado em 04.05.2017, atestou que a parte autora, como 46 anos, é portadora de lesões na coluna vertebral, restando caracterizada a incapacidade total e permanente, com início da incapacidade em 07.05.2014.

Em se tratando de incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Considerando que o perito judicial fixou a incapacidade em 07.05.2014, mantenho o termo inicial do benefício em 25.07.2015 (data seguinte à da cessação do benefício), consoante decidido pela r. sentença, considerando que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, o autor recebeu auxílio-doença, no período de 02.12.2014 a 24.07.2015.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA..

1. Apesar de reconhecer a existência de doenças e a incapacidade total e permanente para a profissão de motorista, o Expert do Juízo concluiu que o autor pode realizar tarefas de menor complexidade e tidas como leves.
2. O apelante é jovem, contando atualmente com 46 anos, em idade de labor e aprendizado, estando impedido apenas de realizar atividades que exijam o uso de força, sendo incabível o benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O RELATOR E A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000015-85.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MAURO SILVIO IANEZ

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000015-85.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO SILVIO IANEZ

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 173.411.439-5 – DIB 29/06/2015), mediante a utilização dos salários-de-contribuições como atividade principal a mais vantajosa até Março/2003 e as demais como secundárias; e, a partir de 01/04/2003, a somatória de todos salários-de-contribuições das atividades concomitantes, respeitando o teto.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator para dar provimento à apelação da parte autora.

Trata-se de apelação que objetiva a revisão da renda mensal inicial, mediante a somatória dos salários de contribuição resultantes das atividades concomitantes exercidas no PBC.

Dispõe o art. 32 da Lei 8.213/91 que:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Não obstante a literalidade do texto legal, impede realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional, que rege a matéria:

De início, observa-se que toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.

Considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha de claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.

Ocorre que, com a edição da Lei 9.876/99, a forma de cálculo passou a levar em consideração todo o período de trabalho do segurado. Assim, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo. Isso alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, e tomou inócua a prevenção do art. 32.

O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.

A Lei 8.870/94, ao alterar o artigo 29 da Lei 8.213/91, estabeleceu, anteriormente, no parágrafo 3º desse dispositivo que: *"Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob a forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."*

Além disso, a redação do artigo 201 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98, estabelece em seu parágrafo 11 que: *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei"*.

Neste contexto, objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.

A contribuição vertida deve ser levada em consideração em favor do segurado.

A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.

Portanto, assiste razão ao autor. O INSS deverá proceder à averbação dos salários de contribuições relativos as atividades concomitantes, bem como ao cálculo de novo salário de benefício da aposentadoria concedida à parte autora, **observando-se, obviamente, os tetos legais.**

Nesse sentido, o julgamento proferido por esta Sétima Turma, por unanimidade, em 27 de janeiro do corrente ano na ApCiv 0025078-25.2015.4.03.9999, conforme transcrição que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. ART. 32, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. TETO LEGAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não obstante a literalidade do ART. 32 DA Lei 8.213/91, impede realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional.

2. A ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor, de modo que, considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

3. Com a edição da Lei 9.876/99, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo, o que alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, tornando inócua a prevenção do art. 32.

4. A redação do artigo 201, §11 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98 estabelece que: "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei".

5. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes

6. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão do benefício.

7. Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Apelação da parte autora provida.”

Assim, o Autor faz jus às diferenças devidas desde a data da concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, coma devida vênia, dirijo do E. Relator para dar provimento à apelação da parte autora, nos termos explicitados.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000015-85.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURO SILVIO IANEZ

Advogado do(a) APELANTE: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante ao cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes, há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, *in verbis* (vigente à época da concessão):

“Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;”

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea “b” do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.”

In casu, examinando os documentos trazidos aos autos, verifica-se que a parte autora trabalhou concomitantemente, com vínculos empregatícios, junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE TABAPUÁ/SP (03/09/2001 a 30/05/2015) e ao LAR JOANA D'ARC (04/01/1993 a 11/01/1999, 01/07/1999 a 07/02/2003, 02/01/2005 a 30/05/2008 e 02/01/2009 a 30/05/2015), e efetuou recolhimentos como contribuinte individual (01/02/1980 a 31/12/1985 e 01/11/1999 a 31/05/2001), empresário (01/01/1986 a 31/10/1999) e autônomo (01/05/1977 a 31/01/1980). Note-se que os vínculos empregatícios eram distintos, não se sustentando a alegação de mera soma dos salários de contribuição.

Nesse sentido julgou esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, “B”, DA LEI Nº 8.213/91.

- Conforme os documentos trazidos aos autos, constata-se que a atividade na qual a parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício foi considerada atividade principal. Trata-se, na presente situação, de hipótese de múltipla atividade, que se verifica quando o segurado exerce atividades concomitantes dentro do período básico de cálculo e não satisfaz as condições de carência ou tempo de contribuição, conforme o caso, em todas elas.

- Afastada a possibilidade de se somar os salários-de-contribuição, pura e simplesmente (observado, apenas, o limite máximo), incide o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

- A atividade secundária será considerada a partir da média simples dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, multiplicada pela fração que considera os anos completos de atividade concomitante e o número de anos considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 32, III, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, o autor alega que exerceu atividades concomitantes no período anterior à concessão do benefício, no entanto, ao calcular o benefício, a autarquia previdenciária considerou as atividades de separadamente, diminuindo o valor da sua renda mensal inicial. Como em nenhuma atividade foram atendidas todas as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não é de se cogitar em incidência do inciso I do preceito supramencionado, subsumindo-se a situação dos autos, em vez disso, à regra da alínea "b" do inciso II, sendo que a sistemática de cálculo adotada não merece reparos.

- Apelação da parte autora improvida. "

(0043728-23.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA.05/08/2019)

Todavia, cumpre ressaltar que apesar do INSS considerar como atividade principal aquela em que houve maior número de contribuições independentemente do valor de cada uma das contribuições, entendo que se deve considerar atividade principal aquela em que tenha havido o recolhimento de contribuições mais vantajosas economicamente ao contribuinte em relação às atividades desempenhadas concomitantemente.

A propósito, o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DO MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O Tribunal a quo, ao interpretar o art. 32 da Lei 8.213/1991, aplicou entendimento no sentido de que a atividade considerada principal é a que resulta em maior proveito econômico ao segurado. Com efeito, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ. 2. Deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Isto porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. 3. Recurso Especial não provido."

(RESP 2017.00.69662-2, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/06/2017)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condenada a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Desta forma, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício previdenciário, nos termos da fundamentação

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SOMATÓRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES NO PBC.

1. Toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.
2. O texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.
3. A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha o claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.
4. O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.
5. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.
6. A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.
7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5847795-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA CAMPITELI

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5847795-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA CAMPITELI

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (NB 152.896.118-5 - DIB 15/11/2011), quanto ao cálculo do valor do salário de benefício, para integrar no período base de cálculo (PBC) as contribuições concomitantes excluídas da concessão do benefício, somando-as e limitando-as ao valor máximo permitido (teto).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor de ter revisado o seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, como o recálculo da RMI desde a DER, para que sejam somados integralmente os salários de contribuição nos períodos de atividades concomitantes, observada a limitação ao teto previdenciário, para fins de cálculo do salário de benefício, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de juros de mora e correção monetária até a data do pagamento efetivo, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, a improcedência do pedido, uma vez que o benefício previdenciário foi corretamente calculado, consoante legislação vigente à época (art. 32, inciso II e III, da Lei 8.213/91).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Com a devida vênia, dirijo do E. Relator para negar provimento à apelação do INSS.

Trata-se de ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial, mediante a somatória dos salários de contribuição resultantes das atividades concomitantes exercidas no PBC.

Dispõe o art. 32 da Lei 8.213/91 que:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.”

Não obstante a literalidade do texto legal, impende realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional, que rege a matéria:

De início, observa-se que toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.

Considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha o claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.

Ocorre que, com a edição da Lei 9.876/99, a forma de cálculo passou a levar em consideração todo o período de trabalho do segurado. Assim, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo. Isso alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, e tomou inócua a prevenção do art. 32.

O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.

A Lei 8.870/94, ao alterar o artigo 29 da Lei 8.213/91, estabeleceu, anteriormente, no parágrafo 3º desse dispositivo que: “Serão considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob a forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).”

Além disso, a redação do artigo 201 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98, estabelece em seu parágrafo 11 que: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei”.

Neste contexto, objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.

A contribuição vertida deve ser levada em consideração em favor do segurado.

A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.

Portanto, assiste razão ao autor. O INSS deverá proceder à averbação dos salários de contribuições relativos as atividades concomitantes, bem como ao cálculo de novo salário de benefício da aposentadoria concedida à parte autora, **observando-se, obviamente, os tetos legais.**

Nesse sentido, o julgamento proferido por esta Sétima Turma, por unanimidade, em 27 de janeiro do corrente ano na ApCiv 0025078-25.2015.4.03.9999, conforme transcrição que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. ART. 32, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. TETO LEGAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Não obstante a literalidade do ART. 32 DA Lei 8.213/91, impende realizar uma interpretação sistemática de toda a legislação, constitucional e infraconstitucional.

2. A ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor, de modo que, considerando um sistema previdenciário contributivo, o texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.

3. Com a edição da Lei 9.876/99, o período básico de cálculo passou a ser composto pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo período contributivo, o que alargou sobremaneira o PBC - período básico de cálculo, tornando mais complexa a definição, entre as atividades exercidas, de qual seria a principal, tornando inócua a prevenção do art. 32.

4. A redação do artigo 201, §11 da Constituição Federal, dada pela EC nº 20/98 estabelece que: “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, na forma da lei”.

5. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes

6. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão do benefício.

7. Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91

8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Apelação da parte autora provida.”

Assim, o Autor faz jus às diferenças devidas desde a data da concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por esses fundamentos, coma devida vênia, divirjo do E. Relator para negar à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5847795-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANGELICA CAMPITELI

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante ao cálculo do salário-de-benefício do segurado que tenha contribuído em razão de atividades concomitantes, há disciplina do artigo 32, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91, *in verbis* (vigente à época da concessão):

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;"

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

In casu, examinando os documentos trazidos aos autos, verifica-se que a parte autora trabalhou concomitantemente em diversos estabelecimentos de ensino. Note-se que a CTPS evidencia que os vínculos eram distintos, não se sustentando a alegação de mera soma dos salários de contribuição, nos termos pretendido.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO INTEGRAL. INCIDÊNCIA DO ART. 32, II, "B", DA LEI Nº 8.213/91.

- Conforme os documentos trazidos aos autos, constata-se que a atividade na qual a parte autora completou os requisitos para a concessão do benefício foi considerada atividade principal. Trata-se, na presente situação, de hipótese de múltipla atividade, que se verifica quando o segurado exerce atividades concomitantes dentro do período básico de cálculo e não satisfaz as condições de carência ou tempo de contribuição, conforme o caso, em todas elas.

- Afastada a possibilidade de se somar os salários-de-contribuição, pura e simplesmente (observado, apenas, o limite máximo), incide o disposto no artigo 32, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

- A atividade secundária será considerada a partir da média simples dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, multiplicada pela fração que considera os anos completos de atividade concomitante e o número de anos considerado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 32, III, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, o autor alega que exerceu atividades concomitantes no período anterior à concessão do benefício, no entanto, ao calcular o benefício, a autarquia previdenciária considerou as atividades de separadamente, diminuindo o valor da sua renda mensal inicial. Como em nenhuma atividade foram atendidas todas as condições para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não é de se cogitar em incidência do inciso I do preceito supramencionado, subsumindo-se a situação dos autos, em vez disso, à regra da alínea "b" do inciso II, sendo que a sistemática de cálculo adotada não merece reparos.

- Apelação da parte autora improvida."

(0043728-23.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Todavia, cumpre ressaltar que apesar do INSS considerar como atividade principal aquela em que houve maior número de contribuições independentemente do valor de cada uma das contribuições, entendo que se deve considerar atividade principal aquela em que tenha havido o recolhimento de contribuições mais vantajosas economicamente ao contribuinte em relação às atividades desempenhadas concomitantemente.

A propósito, o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DO MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O Tribunal a quo, ao interpretar o art. 32 da Lei 8.213/1991, aplicou entendimento no sentido de que a atividade considerada principal é a que resulta em maior proveito econômico ao segurado. Com efeito, o acórdão recorrido se encontra em sintonia com a jurisprudência do STJ. 2. Deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerará maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial, tratando-se de hipótese em que o segurado não completou tempo de serviço suficiente para se aposentar em nenhuma das atividades concomitantes. Isto porque, diante da lacuna deixada pelo artigo 32 da Lei 8.213/1991, que não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo dessa situação jurídica, devem ser observados os princípios que envolvem a ordem econômica e social previstas na Constituição, ambas fundadas na valorização e no primado do trabalho humano e na livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. 3. Recurso Especial não provido."

(RESP 2017.00.69662-2, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/06/2017)

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Desta forma, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a revisão do benefício previdenciário, nos termos da fundamentação

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. SOMATÓRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES NO PBC.

1. Toda a ordem social firma-se sobre o primado do trabalho (art. 193, CF), de modo que o segurado que percebe remuneração e recolhe contribuições previdenciárias pelo exercício de duas atividades concomitantes não pode ser prejudicado em relação ao segurado que, pelo exercício de uma só atividade, recolhe o mesmo valor.
2. O texto legal que impede a inclusão dos salários de contribuições vertidas em razão de atividades concomitantes fere o princípio constitucional da isonomia.
3. A regra insculpida no art. 32 da Lei 8.213/91 tinha o claro - e justo - objetivo de evitar que o segurado que estivesse próximo a se aposentar passasse repentinamente a recolher contribuições mais altas, no intuito de aumentar sua RMI - renda mensal inicial, tendo em vista que o período básico para o cálculo dos benefícios levava em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuições, nos termos da redação original do art. 29 da LBPS.
4. O art. 32 só tinha razão de ser antes da entrada em vigor da Lei 9.876/99. A partir daí, não faz mais sentido impedir a utilização dos valores sobre os quais se contribuiu para fins de cálculo do salário de contribuição, dentro do teto.
5. Objetivando o INSS fazer incidir contribuições previdenciárias sobre toda e qualquer remuneração do segurado empregado, clara a incongruência gerada pela interpretação literal do art. 32 da Lei 8.213/91, notadamente em relação ao conceito de sistema contributivo, ao desprezar certas contribuições, no caso de atividades concomitantes.
6. A aplicação pura e simples do art. 32, nesse caso de atividades concomitantes, despreza tanto o trabalho realizado como a contribuição vertida, tomando injusto o cálculo do benefício justamente para segurado que trabalhou mais, de modo que somente deve ser aplicado o *caput* do regramento que estabelece a soma dos salários de contribuição vertidos durante o exercício de todas as atividades.
7. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício para fixar os critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR À APELAÇÃO DO INSS E, DE OFÍCIO, CORRIGIR A SENTENÇA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, A DES. FEDERAL INES VIRGINIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556065-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556065-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 13/03/2019 (ID54706059), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor da parte autora, a partir da data de cessação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, de acordo com o IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei n.11.960/2009. Honorários advocatícios serão fixados na fase de liquidação, sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a falta de fundamentação da decisão judicial, suspensão dos efeitos da tutela e submissão da sentença ao reexame necessário. Requer a fixação do termo final do benefício e alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5556065-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/03/2018), seu valor aproximado e a data da sentença (13/03/2019), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar.

Deve ser rejeitada, também, a alegação de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, pois conforme se depreende do art. 489 do CPC, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência de qualquer questão relevante no decurso, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Quanto à suspensão dos efeitos da tutela, a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não merece prosperar, visto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto ao pedido de fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. NULIDADE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRELIMINARES REJEITADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Preliminar de reexame rejeitada.
2. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no decisum, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora.
3. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).
4. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582765-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARQUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582765-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARQUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 22/07/2018, data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que o laudo pericial não se presta a desconstituir a presunção de veracidade da perícia médica do INSS, não comprovando a alegada incapacidade da parte autora;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que é devida a indenização por danos morais,
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do benefício;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582765-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSEFA MARQUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 16/05/2018, data da cessação do auxílio-doença (ID 56772778).

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, deve ser apreciado à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável - o qual se caracteriza pela violação a um bem imaterial - e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório.

O fato de a Administração ter indeferido ter cessado o benefício por si só não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca da incapacidade do autor ou de irregularidades na concessão do benefício.

Vê-se, assim, que a decisão apelada andou bem ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma sobre o tema:

No concernente aos alegados danos moral e material (contratação de advogado), observo que não restou comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. - 2. Não configurado quaisquer danos, de rigor a manutenção da sentença.

(AC nº 0010138-97.2015.4.03.6105, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 16/05/2018, data da cessação do auxílio-doença; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS - DANO MORAL.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

6. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado à data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

7. Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório. O fato de a Administração ter indeferido ter cessado o benefício por si só não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca da incapacidade do autor ou de irregularidades na concessão do benefício.

8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 16/05/2018, data da cessação do auxílio-doença; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292805-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FELIPE SILVA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BOCHNIA DOS ANJOS - SP425045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELIPE SILVA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BOCHNIA DOS ANJOS - SP425045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292805-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FELIPE SILVA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BOCHNIA DOS ANJOS - SP425045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FELIPE SILVA SOARES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BOCHNIA DOS ANJOS - SP425045-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a partir da data da citação, até o término do procedimento de reabilitação, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- cerceamento de defesa pela aceitação de documento juntada pela parte apelada de forma intempestiva;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é apenas parcial definitiva a justificar a reabilitação profissional;

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292805-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FELIPE SILVA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BOCHNIA DOS ANJOS - SP425045-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 20/11/18, data da cessação administrativa (NB 6239931717).

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que, quando da cessação do benefício ela estava incapacitada para o trabalho.

Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, não pode subsistir a sentença na parte em que submeteu a cessação do auxílio-doença ao término do processo de reabilitação, até porque não há, nos autos, elementos que justifiquem a medida.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da parte autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Logo, como explicitado, pode o INSS cessar o auxílio-doença após o prazo sugerido pelo laudo pericial, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 20/11/18, data da cessação administrativa, compensando-se eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente ou a título de antecipação dos efeitos da tutela; dou parcial provimento ao recurso do INSS para para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 20/11/18, data da cessação administrativa (NB 6239931717). Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício ela estava incapacitada para o trabalho. Eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.
5. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). Assim, não pode subsistir a sentença na parte em que submeteu a cessação do auxílio-doença ao término do processo de reabilitação, até porque não há, nos autos, elementos que justifiquem a medida.
6. A exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso. Logo, como explicitado, pode o INSS cessar o auxílio-doença após o prazo sugerido pelo laudo pericial, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retomar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
10. Remessa oficial não conhecida. Recursos do INSS e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 20/11/18, data da cessação administrativa, compensando-se eventuais valores pagos após essa data a título de auxílio-doença concedido administrativamente ou a título de antecipação dos efeitos da tutela; dar parcial provimento ao recurso do INSS para para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332475-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332475-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5332475-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Aliás, é do entendimento da Corte Superior que a pertinência da especialidade médica não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PROVA PERICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARTIGO 145, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO ESPECIALISTA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial. A escolha do perito médico deve ser de livre nomeação do juiz.

2. Se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, deverá escusar-se do encargo, pois comprometido com a ciência e a ética médica.

3. No presente caso, em que o autor alega incapacidades decorrentes de diversas patologias, o juiz nomeou médico radiologista, ato que se mostra razoável, considerando que foi garantido ao periciando nova prova pericial, caso indicada a necessidade de complementação.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1514268/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046455-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINILDE ALVES SOBRINHO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046455-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINILDE ALVES SOBRINHO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/10/2017, data do laudo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ocorrência de coisa julgada;
- que a parte autora não está incapacitada para o trabalho;
- que a incapacidade é anterior à nova filiação;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo, que deve ser incluída em programa de reabilitação profissional.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046455-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINILDE ALVES SOBRINHO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo os recursos, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A preliminar de litispendência ou coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 21/08/2017, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 01/06/2017, data do requerimento administrativo.

Embora a parte autora, em ação anterior, proposta em 15/02/2017 e julgada improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que ela, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento.

Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 19/10/2017, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 47 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID5887457:

"Incapacidade parcial permanente para a atividade laboral de costureira, que é a atividade que a reclamante alega ter desempenhado até há três meses, quando teve início a incapacidade.

Poderá se submeter a cirurgia das hérnias de disco que reduzirá a sintomatologia, mas não a incapacidade laboral." (pág. 07)

"5 - Quais são as causas (doenças ou lesões) que resultaram na incapacidade laboral do(a) autor(a)?"

R.: Três hérnias de disco cervicais e tendinopatia do supraespinhal do ombro esquerdo." (pág. 09)

"10 - Qual é a data de início da incapacidade (DI) para o trabalho do(a) periciado(a)?"

R.: Há três meses." (pág. 08)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça promeial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

-No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

-A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

-Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em janeiro de 2010.

Ainda que estivesse doente nessa ocasião, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que a sua incapacidade laborativa só teve início havia 3 meses, o que remete a julho de 2017, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo oficial.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença nos períodos de 03/01/2011 a 30/11/2011 e de 22/05/2016 a 14/10/2016, conforme ID5887464, págs. 02 e 11/12, tampouco teria negado, sempre embasado na ausência de incapacidade, os benefícios requeridos em 20/08/2010, 30/12/2011, 12/05/2014, 28/12/2016 e 01/06/2017 (vide ID5887464, págs. 06-10)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o último pedido administrativo foi formulado em 01/06/2017.

No entanto, o termo inicial do benefício fica mantido em 19/10/2017, data do laudo, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar. NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, para determinar a inclusão da parte autora no processo de reabilitação profissional, consignando que o pagamento do benefício deverá ser mantido até a sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - INCAPACIDADE PREENSISTENTE NÃO CARACTERIZADA - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: CABIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DO INSS DESPROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, os recursos foram recebidos, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. Embora a parte autora, em ação anterior, julgada improcedente, com fundamento na ausência de requerimento administrativo, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação. Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento. Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo ou do ajuizamento de nova ação, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais. Preliminar rejeitada.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
9. Evidente, no caso, conforme demonstrado pelo laudo pericial, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91. Incapacidade preexistente não configurada.
10. Estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença por duas vezes, tampouco teria negado vários outros pedidos, sempre embasado na ausência de incapacidade.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do laudo, até porque ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
19. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS desprovido. Recurso adesivo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675585-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO JOSE BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675585-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO JOSE BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pois a parte autora deixou de apresentar, no prazo que lhe foi concedido, os documentos necessários para a apreciação do pedido de gratuidade da Justiça.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que a assistência judiciária gratuita é um benefício garantido pela Constituição Federal;
- que instruiu o feito com a declaração de hipossuficiência, carteira de trabalho e extrato CNIS, os quais são suficientes para análise do seu pedido.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675585-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO JOSE BERNARDES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "*a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*"

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "*o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" e que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

- *No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*

- *Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

-Agravado Legal ao qual se nega provimento.

(TRF3, AI n° 0020683-14.2015.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2015)

In casu, o MM. Juízo de origem determinou que a parte autora comprovasse a hipossuficiência alegada, apresentando nos autos documentos idôneos a tanto, ou promovesse o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Frise-se que referido *decisum* está em sintonia com o disposto no artigo 99, § 2º, *in fine*, do CPC/2015, o qual determina que o magistrado deve, antes de indeferir o benefício da justiça gratuita, intimar a parte para que comprove a sua hipossuficiência.

A parte autora, embora regularmente intimada, não cumpriu a determinação judicial, não apresentou qualquer justificativa para tanto, tampouco recolheu as custas, insurgindo-se contra mencionada determinação apenas em sede de apelação.

Nessa ordem de ideias, considerando que a determinação imposta pelo MM. Juízo de origem está amparada na legislação de regência e, sobretudo, que a parte autora contra ela não se insurgiu, não a cumpriu nem apresentou qualquer justificativa para assim proceder, entendo que é o caso de negar provimento ao recurso de apelação.

Não se pode olvidar, pois, que a consequência jurídica para o descumprimento de determinação judicial é o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido no artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIDA A PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de 'justiça gratuita' pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

3. O MM Juiz, a quo determinou que a parte autora procedesse ao recolhimento das custas e diligências necessárias para a citação da parte requerida, regularmente intimada da r. decisão, em 02/05/2018, cuja decisão agravada não foi provida e a parte autora quedou-se inerte, sem justificar o não cumprimento da ordem.

4. O feito foi julgado com indeferimento da exordial, face ao descumprimento do comando judicial.

5. Verifico que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, pois deu oportunidade à autora para que emendasse a inicial, com o fim de regularizar a peça inicial e a determinação não foi cumprida, cabendo, portanto, o indeferimento da petição inicial.

6. Apelação da parte autora improvida.

7. Sentença mantida.

(TRF3, ApCiv n° 5986191-25.2019.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, Intimação via sistema em 22/05/2020)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/joajunio-asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA: PRESUNÇÃO RELATIVA - INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA - ORDEM DE EMENDA DA INICIAL DESCUMPRIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Depreende-se, da leitura dos artigos 98 e 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

3. No caso, o Juízo *a quo* determinou que a parte autora comprovasse a hipossuficiência alegada, com a apresentação de documentos idôneos a tanto, ou promovesse o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito. No entanto, embora regularmente intimada, a parte autora não cumpriu a determinação judicial, não apresentou qualquer justificativa para tanto, tampouco recolheu as custas, insurgindo-se contra mencionada determinação apenas em sede de apelação.

4. Descumprida a determinação judicial, a consequência jurídica é o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido no artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.

5. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163255-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMILSON ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163255-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMILSON ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que ajuizou a presente ação com base em novos documentos que atestam a sua incapacidade laboral;

- que o benefício concedido na ação anterior foi cessado indevidamente.

Requer, assim, seja afastada a extinção do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163255-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEMILSON ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não pode subsistir a sentença que, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, julgou extinto o feito.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

Pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 30/09/2015, a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do benefício de auxílio-doença concedido na ação anterior, sob a alegação de que não tem condições de ser reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Na ação anterior, proposta em 17/03/2014, requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando que, em razão dos males que a acometiam, não tinha mais condições de retornar a sua atividade laboral, tendo sido o feito julgado procedente, por sentença já transitada em julgado, para condenar o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença com reabilitação profissional.

Com efeito, a cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para o restabelecimento do auxílio-doença, nos casos em que o segurado entende continuar incapacitado para o trabalho, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, se não houver mais possibilidade de recuperação da capacidade laboral e/ou reabilitação profissional.

No caso, a parte autora sustenta não ter condições de ser reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença, concedido na ação anterior, em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa.

Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando a ocorrência de coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento.

Sendo assim, possível a concessão de aposentadoria por invalidez se demonstrado que, quando da cessação administrativa, não havia possibilidade de reabilitação profissional.

Afastada, pois, a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, passo ao exame do mérito do pedido, com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora é portadora de seqüela de trauma do membro superior esquerdo e está incapacitada para a atividade que exercia (motorista), mas pode exercer a atividade para qual foi reabilitada (porteiro/vigia), como se vê do laudo oficial constante do ID27088516, complementado no ID27088598.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade para a qual foi reabilitada, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F.40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada, nos autos, a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade para a qual foi reabilitada, não é de se conceder o benefício postulado.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 3º, do CPC/2015, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COISA JULGADA: INCORRÊNCIA - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - APRECIACÃO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO ART 1.013, § 3º, DO CPC/2015 - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. A parte autora sustenta não ter condições de ser reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, requerendo a conversão do benefício de auxílio-doença, concedido na ação anterior, em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa. Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando a ocorrência de coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento. Sendo assim, possível a concessão de aposentadoria por invalidez se demonstrado que, quando da cessação administrativa, não havia possibilidade de reabilitação profissional.

3. Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, o mérito do pedido foi apreciado com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora é portadora de seqüela de trauma do membro superior esquerdo e está incapacitada para a atividade que exercia (motorista), mas pode exercer a atividade para qual foi reabilitada (porteiro/vigia), como se vê do laudo oficial.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Não demonstrada a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade para a qual foi reabilitada, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

10. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

11. Apelo parcialmente provido. Sentença desconstituída. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, para desconstituir a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 3º, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316755-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316755-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 04/06/2018, data da cessação administrativa do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a sentença.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316755-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL FRANCISCA DOS SANTOS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/06/2018, data da cessação administrativa do benefício, **respeitada a prescrição quinquenal**.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/06/2018, data da cessação administrativa do benefício, **respeitada a prescrição quinquenal**.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001704-97.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELIO DE ASSIS COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição de ID 135667980.

Formula a parte autora pedido de antecipação de tutela visando à imediata revisão do benefício.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O compulsar dos autos revela que o feito em tela cuida de pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (06.03.97 a 03.07.2009 – DER), julgado improcedente em primeiro grau.

Apresentado recurso de apelação pela parte autora, a 7ª Turma desta Corte, na sessão de 08.06.2020, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 06.03.97 a 31.03.2002 e de 01.04.2002 a 16.04.2009 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Postula a parte autora a concessão da tutela de evidência, com vistas à imediata conversão do benefício em aposentadoria especial.

Neste contexto, ante o julgamento proferido por esta Turma, entendo possível a concessão da tutela de evidência.

Evidenciados o direito e a urgência na revisão do benefício, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na sua demora, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência e de evidência, nos termos dos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil/2015, pelo que de rigor a imediata conversão do benefício em aposentadoria especial, conforme julgado de ID 130558824.

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a imediata conversão do benefício em aposentadoria especial em favor da parte autora (HÉLIO DE ASSIS COSTA).

I. e Oficie-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245174-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DONA FILHO

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, ELLEN FLAVIA CARDOSO MARIN - SP284132-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012224-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ DE SOUZA NETO

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253874-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EDUARDO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: ANNA CARLA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA - SP356303-N, PATRICIA ALVES SOUTO DO PRADO - SP312892-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286804-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SERGIO BENJAMIN FILHO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007964-08.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285014-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 140313371: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5263204-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO ALVES NOGUEIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA CONCEICAO ALVES NOGUEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO ALVES BRIGIDO - SP243825-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277334-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO MARCOS BERNARDINO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS BERNARDINO ALVES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278215-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORIVALDO CARMO NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVALDO CARMO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGES AUGUSTO SINGULANI - SP194264-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA NILZADIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005505-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MIGUEL MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CAMILA FAUSTINO ALVES CLARO - MS19099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263595-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA PASCOINE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N

DECISÃO

Excha-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335254-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROGERIO CASTELARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO CASTELARI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335254-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROGERIO CASTELARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO CASTELARI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 03/10/2018, data da elaboração do laudo pericial, a ser mantido até 03/02/2019, coma aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando incapacitada parcial e permanentemente para sua atividade habitual, tem que ser submetida a processo de reabilitação profissional;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo, em 15/06/2018.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que é isento do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5335254-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROGERIO CASTELARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 03/10/2018, constatou que a parte autora, electricista de manutenção, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial e de sua complementação (IDs 143683811 e 143683828):

"6- Conclusão

Ao avaliar o autor foi constatado que possui ectasia da aorta sem aneurisma, possui ainda leves alterações cardíacas degenerativas sem prejuízo funcional relevante do coração. Mal incurável, sem nexos causal laboral. Na coluna lombar há alterações degenerativas discais em que o trabalho corroborou e que está com compressão neurológica no momento manifestando com radiculopatia no membro inferior esquerdo ocasionando leve hipotrofia muscular neste membro. Há nexos laboral. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluiu que há incapacidade total e temporária por 4 meses ao trabalho devido mal da coluna lombar."

"Resposta às folhas 147/163

Em atenção às argumentações apresentadas, venho prestar elucidações e complementar o laudo pericial apresentado que está correto quanto à incapacidade comprovada pelo autor no momento da perícia feita, porém é fundamental destacar que o autor não apresentava perspectiva de cura total, mas de melhora parcial de seu quadro que permitirá voltar a trabalhar, mas com incapacidade parcial e permanente. Considerando ainda a profissão do autor de electricista de manutenção, é recomendável que passe por reabilitação profissional para atividades que não venham a exigir pegar peso acima de 5 kg, não deverá trabalhar com movimentos de flexão ou rotação com a coluna lombar de forma rotineira e quando o fizer deverá ser sem carga."

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos para a atividade de electricista de manutenção.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da elaboração do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 15/06/2018, data do requerimento administrativo.

Na verdade, embora o perito judicial tenha afirmado não saber a data de início da incapacidade, uma vez que constatou que a incapacidade se deu em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, não é difícil concluir que quando da cessação do benefício ela continuava incapacitada para o trabalho.

Por consequência, não se aplica, ao caso, o prazo estimado de duração do benefício, vez que previsto para as hipóteses de incapacidade temporária, em que há possibilidade de recuperação da capacidade para a atividade habitual.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios. No entanto, o quanto fixado na decisão apelada, em seu percentual máximo, não está em sintonia com o entendimento desta Turma, razão porque deverão ser reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, no entanto, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS para afastar da condenação o pagamento das custas processuais e reduzir os honorários advocatícios; e dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 15/06/2018, data do requerimento administrativo, e afastar o termo de cessação do benefício, devendo ser submetida a processo de reabilitação profissional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **ROGERIO CASTELARI**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com data de início (DIB) em 15/06/2018, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 03/10/2018, constatou que a parte autora, eletricista de manutenção, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial e de sua complementação. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos para a atividade de eletricista de manutenção.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

5. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da elaboração do laudo. No caso, o termo inicial do benefício é de ser fixado em 15/06/2018, data do requerimento administrativo. Na verdade, embora o perito judicial tenha afirmado não saber a data de início da incapacidade, uma vez que constatou que a incapacidade se deu em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, não é difícil concluir que quando da cessação do benefício ela continuava incapacitada para o trabalho.

7. Não se aplica, ao caso, o prazo estimado de duração do benefício, vez que previsto para as hipóteses de incapacidade temporária, em que há possibilidade de recuperação da capacidade para a atividade habitual.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios. No entanto, o quanto fixado na decisão apelada, em seu percentual máximo, não está em sintonia com o entendimento desta Turma, razão porque deverão ser reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

9. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, no entanto, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

10. Deferida a tutela antecipada, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

11. Recursos do INSS e da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do INSS para afastar da condenação o pagamento das custas processuais e reduzir os honorários advocatícios; e dar provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 15/06/2018, data do requerimento administrativo, e afastar o termo de cessação do benefício, devendo ser submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002483-91.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRACI DE FATIMA PIEDADE

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MORGANA GOMES DA COSTA - SP256233

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que o julgamento da controvérsia deduzida pelas partes neste feito depende da definição da extensão dos atrasados devidos ao instituidor, a título de benefício de auxílio-doença, suspendo o curso deste processo, nos termos do artigo 313, V, alínea "a", do Código de Processo Civil de 2015, até o julgamento definitivo do Processo de Execução autuado nesta Corte sob o n. 95.03.1024765.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298984-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. N. D. S.

REPRESENTANTE: ELIANE NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298984-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. N. D. S.

REPRESENTANTE: ELIANE NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da juntada do último laudo pericial, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

A parte autora requer nesta sede a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298984-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. N. D. S.

REPRESENTANTE: ELIANE NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

MÉRITO

O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero"; **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício, pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei nº 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto nº 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

Por sua vez, o § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, dispôs que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Outrossim, os filhos e enteados e os menores tutelados somente integram o grupo familiar e, conseqüentemente, a renda mensal bruta familiar, quando foram solteiros e viverem sob o mesmo teto do requerente (artigo 4º, incisos V e VI, Decreto 6.214/2017), e o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS (artigo 34, § único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 138813001):

"O laudo pericial concluiu que a parte autora possui deficiência física permanente (fls. 147). (...) Quanto ao estado de miserabilidade, o estudo social evidencia a necessidade de a requerente receber o benefício assistencial à pessoa com deficiência. O estudo social aponta que o autor reside com a sua genitora e quatro irmãos com idades entre 12 e 04 anos. Que a família sobrevive com renda de R\$ 718,00 (fls. 131). Desta forma, preenchidos os requisitos legais previstos no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93, isto é, demonstrado que a renda mensal da família é inferior a 1/4 do salário mínimo, há presunção absoluta de seu estado de miserabilidade, a justificar a procedência da ação em tela."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 138812960).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para a manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício postulado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nestes autos, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, defiro a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início em 22/01/2020.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
4. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Remessa oficial não conhecida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203274-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANE MALAGUTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203274-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANE MALAGUTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que, na presente ação, pretende obter o restabelecimento do benefício concedido na ação anterior, o que não configura litispendência;
- que, de acordo com a perícia judicial, realizada nestes autos, não tem condições de retomar ao trabalho, fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Requer a desconstituição da sentença e a procedência da ação, como restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203274-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANE MALAGUTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não pode subsistir a sentença que, com fundamento na litispendência, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 29/10/2018, o restabelecimento de auxílio-doença concedido na ação anterior e cessado administrativamente em 10/10/2018, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Na ação anterior, proposta em 22/02/2017, requereu a parte autora o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 08/02/2017, ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, tendo a sentença proferida naqueles autos, em 19/04/2018, restabelecido o benefício de auxílio-doença pelo prazo de 120 dias.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 recomenda, **nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual**, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, cessado o benefício, e não estando a parte autora ainda em condições de retornar ao trabalho, cumpre a ela requerer a prorrogação do benefício e/ou ajuizar nova ação, para restabelecer o benefício cessado administrativamente.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a tripla identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência.

Afastada, pois, a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, passo ao exame do mérito do pedido, com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 15/01/2019, constatou que a parte autora, fagueira, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID107884186:

"Concluo baseado na história clínica, exame físico e exames complementares que o paciente apresenta a enfermidade declarada.

A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e permanente/definitiva, COMPROMETENDO sua atividade laboral atual.

A enfermidade em questão não é uma doença causada pelo trabalho.

Diante disso, acredito que o paciente possa exercer outras atividades que não envolvam manipulação de carga pois o mesmo não possui limitações de deambular e manipular objetos leves.

Portanto deve passar por readequação/reabilitação profissional devido à idade e escolaridade.

Portanto há incapacidade para o trabalho de fagueira.

Não está indicada procedimento cirúrgico no caso do paciente sendo indicado tratamento fisioterápico e medicamentoso.

Sendo assim o paciente encontra-se parcialmente o incapacitado de exercer suas atividades laborais e suas limitações e/ou sequelas são de caráter definitivo.

Portanto posso concluir que:

Há nexos causal trabalho x doença: não.

Há nãocausalidade com a atividade laboral: não.

Há incapacidade para o trabalho habitual: sim.

Há incapacidade para outras atividades: não.

Enfermidades diagnosticadas: tendinite em ombros, artrose leve em quadril e coluna lombar.

Caráter da incapacidade: parcial e definitiva."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

-No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

-Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

-A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

-Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID107884194.

Consta, desse documento, que a parte autora recebeu o auxílio-doença no período de 17/07/2008 a 10/10/2018.

A presente ação foi ajuizada em 29/10/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 11/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, e, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 3º, do CPC/2015, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 11/10/2018, dia seguinte ao da cessação indevida, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada JANE MALAGUTI DOS SANTOS, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 11/10/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - APRECIÇÃO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO ART. 1.013, § 3º, DO CPC/2015 - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, o restabelecimento do auxílio-doença concedido na ação anterior. Como efeito, a Lei nº 8.213/91 recomenda, nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). Assim, cessado o benefício, e não estando a parte autora ainda em condições de retornar ao trabalho, cumpre a ela requerer a prorrogação do benefício e/ou ajuizar nova ação, para restabelecer o benefício cessado administrativamente. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência.

3. Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, o mérito do pedido foi apreciado com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

4. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 15/01/2019, constatou que a parte autora, fãqueira, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
11. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
18. Apelo provido. Sentença desconstituída. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, do CPC/2015, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286454-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILSON MAIA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: THAYNI JUSSARA SAMELA KESIA FHRANCIELI BOTELHO - SP338779-N, TEO EDUARDO MANFREDINI DAMASCENO - SP266170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286454-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILSON MAIA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: THAYNI JUSSARA SAMELA KESIA FHRANCIELI BOTELHO - SP338779-N, TEO EDUARDO MANFREDINI DAMASCENO - SP266170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento **na perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: houve erro material na sentença, devendo ser corrigido para concessão do benefício; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286454-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILSON MAIA DA CRUZ

Advogados do(a) APELANTE: THAYNI JUSSARA SAMELA KESIA FHRANCIELI BOTELHO - SP338779-N, TEO EDUARDO MANFREDINI DAMASCENO - SP266170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **07/06/2019**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de **65** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **137043677** :

“7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) autor(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?”

Resp.: A perícia identificou incapacidade total e permanente para a atividade laboral.

(...)

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique. Resp.: Data do início da incapacidade: 31/05/2017 (data da realização da clipagem).”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **pedreiro**, e conta, atualmente, com idade de **65** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPD).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1 - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 137043660 (**extrato CNIS**).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de **01/01/2011 13/08/2018**.

A presente ação foi ajuizada em **30/11/2018**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **14/08/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de **14/08/018**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) **GILSON MAIA DA CRUZ**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início (DIB) em **14/08/018** (data do **dia posterior à cessação**), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 07/06/2019, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 65 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **pedreiro**, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**
12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **14/08/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
19. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169144-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169144-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 12/07/2018, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que não tem condições de retornar ao trabalho, nem de ser reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, fazendo jus à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169144-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCIO ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 31/01/2019, constatou que a parte autora, secretário, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID124896288:

"O autor é portador de Distonia generalizada de causa indeterminada (CID G24.9).

Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico específico e relatório médico, concluo que o periciando, no presente momento, encontra-se com incapacidade parcial e definitiva." (págs. 07-08)

"20. Se a incapacidade existe apenas para a atividade habitual (incapacidade parcial), quais atividades laborativas podem ser executadas? (favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação aos itens 16 e 17, acima)

R: Atividades compatíveis com seu quadro de distonia generalizada." (pág. 06)

"21. A incapacidade do(a) periciando(a) para o trabalho é temporária ou definitiva? (sabendo-se que a incapacidade definitiva é a incapacidade laboral irreversível e que não permita reabilitação profissional para o exercício de outra atividade)

R: Definitiva." (pág. 06)

"6) O(a) autor(a) está apto(a) ao trabalho que exercia em decorrência dessa doença, mal ou lesão?

R: Não." (pág. 07)

"18. Qual a data do início da incapacidade? Justifique a sua fixação. (favor responder apenas se a conclusão médica for positiva em relação aos itens 16 e 17, acima)

R: Desde 2010. Pela anamnese." (pág. 05)

Não obstante afirme que a parte autora não pode ser reabilitada para outra atividade, conclui que ela pode exercer atividades compatíveis com seu quadro de distonia generalizada, mas sem esclarecer que atividades seriam essas. Ora, se a parte autora, em tese, tem condições de trabalhar, mas suas restrições são tantas que ela não consegue se inserir no mercado de trabalho, é de se concluir que ela, na verdade, está incapacitada de forma total permanente para o trabalho.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, está incapacitada para exercer a sua atividade habitual e não tem condições de se reabilitar para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a restabelecer a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado MÁRCIO ANTONIO DE ALMEIDA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 13/07/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 31/01/2019, constatou que a parte autora, secretário, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID124896288.
5. Não obstante afirma que a parte autora não pode ser reabilitada para outra atividade, conclui que ela pode exercer atividades compatíveis com seu quadro de distonia generalizada, mas sem esclarecer que atividades seriam essas. Ora, se a parte autora, em tese, tem condições de trabalhar, mas suas restrições são tantas que ela não consegue se inserir no mercado de trabalho, é de se concluir que ela, na verdade, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.
6. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, está incapacitada para exercer a sua atividade habitual e não tem condições de se reabilitar para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Apelo provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao apelo da parte autora, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-94.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIA PAULA CAETANO NOGUEIRA REGO

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (**Tema 1.070** - Recursos Especiais 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI SALGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MERINSON JANIR GARZAO DALAGNOL - PR54487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001803-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI SALGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MERINSON JANIR GARZAO DALAGNOL - PR54487-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 6467315 e 6467616) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Sueli Salgado da Silva, devidamente qualificado (folha 02), ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - Inss, por meio da qual busca a revisão da renda mensal inicial de sua pensão por morte (n.º 084.327.889-7 - folha 18) mediante utilização dos novos valores de tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003

como parâmetro de limitação do salário-de-benefício.

Solicitou o pagamento das diferenças verificadas, inclusive sobre as parcelas anteriores à Ação Civil Pública n.º 000.4911-28.2011.403.6183, com o reconhecimento expresso de que as prestações vencidas no quinquênio anterior à distribuição da citada ação (05 de maio de 2006) não se encontram prescritas.

Na folha 28, deferiu-se à autora a Justiça Gratuita e o direito de tramitação prioritária por ser a requerente pessoa idosa sendo, na mesma oportunidade, determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação do direito da parte autora ao pagamento de diferenças decorrentes da revisão pleiteada.

Parecer técnico da contadoria juntado nas folhas 61 a 64.

Contestação do Inss nas folhas 66 a 78, com impugnação ao direito de assistência judiciária e preliminares de decadência e prescrição.

Réplica nas folhas 81 a 88.

Parecer do Ministério Público Federal na folha 92, pugnano pelo normal prosseguimento da demanda.

As partes não produziram provas.

É o relatório. Fundamento e Decido.

Presentes os pressupostos processuais, passo ao exame do mérito.

Sobre a impugnação ao direito de assistência judiciária, reconhecido pelo juízo em favor da parte autora, a irrisignação não procede.

O valor atribuído à demanda (R\$ 139.827,70) sujeita a postulante, de acordo com a tabela de custas processuais vigente no âmbito da Justiça Federal de 1ª Instância, ao recolhimento de custas na ordem de R\$ 1.915,38, o que representa quase 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo requerente (R\$ 3.882,52 -

folha 64 - abril/17).

Nesses termos, fica mantido o direito à assistência judiciária deferido, o qual abrange a totalidade dos atos a que se refere o artigo 98, 1º do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange à aventada decadência, não tendo sido formulado pedido de revisão do ato de concessão do benefício, mas de aplicação imediata dos novos tetos do valor dos benefícios do RGPS fixados nas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, não há

decadência a pronunciar.

Sobre a prescrição quinquenal, deve-se observar a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, mas não para o fundo de direito.

O fundamento para esta contagem encontra-se no artigo 103, parágrafo único da Lei 8213 de 1991 e no enunciado n.º 85 da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Nacional figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (grifei).

Sendo assim, ajuizada a ação em 23 de março de 2017 (folha 02), estão prescritas eventuais diferenças anteriores a 23 de março de 2012, não sendo demais aclarar que o ajuizamento de ação civil pública não constitui causa de interrupção da prescrição em relação ao segurado que opta pelo ajuizamento de ação individual, sobretudo quando se observa, pela contestação aviada, que o Inss não reconhece o direito postulado pela parte autora.

Isso pontuado, no que tange à questão de fundo, esta é favorável à parte autora.

No julgamento do RE 564.354, realizado sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, o Colendo Supremo Tribunal Federal assentou a aplicação imediata do novo teto do valor dos benefícios do RGPS estabelecido nas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência:

"(...)

Entendeu o Pretório Excelso, naquele julgamento, que a limitação do valor do benefício ocorre em momento posterior à sua concessão, e deve observar o valor do teto então vigente.

Não se trata, portanto, de aplicação de revisão nos termos do artigo 26, da Lei n.º 8.870/1994, como pretende o INSS, não assumindo qualquer relevo a data da concessão

do benefício.

Com efeito, segundo o precedente citado, cabe unicamente verificar se a renda devida pela autarquia ao segurado foi limitada em valor a quem do teto vigente no momento do pagamento. Remetidos os autos à contadoria, sobreveio a informação de folha 61, dando conta de que a revisão pleiteada repercutiu positivamente à parte autora.

De conseguinte, devem ser aplicados ao benefício da parte demandante os novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais mencionadas, promovendo-se, contudo, o pagamento das diferenças formadas a partir de então, não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Dispositivo

Posto isso, julgo procedente em parte o pedido para condenar o Inss a recalcular a renda mensal do benefício previdenciário da parte autora (Pensão por Morte n.º 084.327.889-7), a partir da competência de dezembro de 1998, com a aplicação imediata dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003 (R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente), a partir das respectivas vigências.

Condeno, ainda, o INSS a pagar as diferenças formadas em decorrência do pagamento a menor, não alcançadas pela prescrição quinquenal, na forma como exposto na fundamentação desta sentença.

Sobre o montante das parcelas devidas, deverá incidir a correção monetária, tomando por base a variação do IPCA-E/IBGE, incidente desde a data em que devidos os valores até a data do efetivo pagamento, como também os juros de mora, a contar da citação/comparecimento espontâneo, computados à taxa de 0,5% ao mês, conforme previsto na Lei 11.960 de 2009.

No tocante à sucumbência, condeno a autora a pagar ao Inss a verba honorária sucumbencial no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à demanda, devidamente atualizado, e isso com amparo no artigo 85, 2º do Novo Código de Processo Civil.

Sendo a autora beneficiária da Justiça Gratuita, quanto à execução da verba honorária sucumbencial arbitrada, deverá ser observado o disposto no artigo 98, 3º do Código de Processo Civil de 2015.

A verba honorária sucumbencial, a cargo do Inss, será arbitrada por ocasião da liquidação desta sentença, na forma prevista pelo artigo 85, 4º, inciso II do Novo CPC.

Custas ex lege.

Ante o disposto no 3º, inciso I, do artigo 496, do Código de Processo Civil de 2015, a sentença não está sujeita a remessa necessária.

Eficácia imediata da sentença

Tratando-se de verba de natureza alimentar, a implantação da renda mensal do benefício da parte autora, recalculado na forma desta decisão, deverá ocorrer em no máximo quinze dias, a partir da intimação da presente sentença, sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado (artigo 1012, 1º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015).

TÓPICO SÍNTESE DO JULGADO

(Provimto n.º 69/2006):

NOME DO BENEFICIÁRIO: Sueli Salgado da Silva (CPF n.º 171.693.868-60);

Recálculo da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora (Pensão por Morte n.º 084.327.889-7), a partir da competência de dezembro de 1998, com a aplicação imediata dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003 (RS 1.200,00 e RS 2.400,00, respectivamente), a partir das respectivas vigências.

Pagamento das diferenças formadas em decorrência do pagamento a menor, não alcançadas pela prescrição quinquenal, com correção monetária pela IPCA-E/IBGE, incidente desde a data em que devidos os valores até a data do efetivo pagamento, como também os juros de mora, a contar da citação/comparecimento espontâneo, computados à taxa de 0,5% ao mês, conforme previsto na Lei 11.960 de 2009.

Verba honorária sucumbencial a cargo da autora arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado, com amparo no artigo 85, 2º do CPC de 2015, observando-se o disposto no artigo 98, 3º do mesmo diploma.

A verba honorária sucumbencial, a cargo do Inss, será arbitrada por ocasião da liquidação desta sentença, na forma prevista pelo artigo 85, 4º, inciso II do Novo CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Bauri, 30 OUT 2017

(...)." "

Em suas razões de apelação (ID.: 6467318), sustenta o INSS:

- que a parte autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, pois recebe atualmente pensão no valor de R\$3.882,52, requer seja revogado o benefício da assistência judiciária gratuita;
- o reconhecimento da decadência do direito revisional do benefício;
- que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas nas Lei nº 8.213/91, sem aplicação da Ordem de Serviço OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992;
- que só serão beneficiados com a tese dos novos tetos constitucionais, Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, os segurados que, na data das emendas recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$1.081,50 e R\$1.869,34;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001803-87.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI SALGADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MERINSON JANIR GARZAO DALAGNOL - PR54487-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da **justiça gratuita**; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou **revogado**, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

REVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação de sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vale destacar que é fato incontroverso que a parte autora auferir remuneração acima de R\$ 3.000,00, conforme consta do extrato CONBAS/DATAPREV de ID: 646.7316 de pag. 1 em seu nome. Embora, de fato, constata-se

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Preende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência da STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podentem a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submetem à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 11/11/88, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E N.º 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N.º 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES N.º 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário n.º 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n.º 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, aplicação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que especifica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão – mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 6467305, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORAE CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para revogar a concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - JUSTIÇA GRATUITA - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDAMENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. O instituto da assistência judiciária tempor por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).
3. Esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.
4. Com esses parâmetros, não foi demonstrada a impossibilidade de se arcar com os gastos processuais, não tendo sido feita prova cabal de insuficiência de recursos, a ensejar a concessão da benesse.
5. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
6. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
7. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
8. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer; e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
9. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos benefícios com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.)
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261673-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261673-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 1973 a 1993, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261673-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora são: certidão de nascimento do filho Uéilton, datada de 1983, constando a profissão do autor como lavrador; Certidão de casamento, datada de 1977, constando a profissão do autor como lavrador; Certificado de dispensa de incorporação, datada de 1973, constando a profissão do autor como lavrador; E notas fiscais de entrada datadas dos anos de 1980, 1984, 1987 em nome do autor.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado (14/04/1966 à 02/06/1994).

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período pleiteado.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rigida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005483-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DIVINO DIAS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-09.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA BARBOSA DE ARAUJO CORDEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-09.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA BARBOSA DE ARAUJO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da sentença que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/180.448.845-0, **verbis**:

“Posto isso, **JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a revisar a Renda Mensal do benefício percebido pela autora (NB 42/180.448.845-0), com observância, para tanto, como salários de contribuição, das remunerações aumentadas em virtude do reconhecimento de desvio de função nos autos da reclamação trabalhista 2047/1989, segundo os parâmetros nesta estabelecidos. Condeno, ainda, o INSS, respeitada a prescrição quinquenal, ao pagamento à autora das diferenças havidas desde a concessão do benefício, a partir de quando deverá incidir a correção monetária. Os juros incidirão a partir da citação, sobre as parcelas posteriores, a partir dos respectivos vencimentos. Para a apuração, deverá ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data da realização dos cálculos. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. P.R.I.”**

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que nenhuma prova material foi acostada para comprovação do período de atividade exercido pela autora no período requerido.

Alega que, para que a sentença trabalhista seja considerada início razoável de prova material, apta à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, Lei 8.213/91, é indispensável que nos autos da reclamação trabalhista tenham sido produzidas provas documentais contemporâneas ao período de serviço que se pretende demonstrar perante a Previdência Social, passíveis de serem enquadradas como “início razoável de prova material, o que, no seu entender, não ocorreu.

Forte nisso, pede a reforma da sentença com o reconhecimento da improcedência do pedido. Alternativamente, pede a reforma da sentença quantos aos juros de mora e correção monetária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-09.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA BARBOSA DE ARAUJO CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

DA EFICÁCIA PROBATÓRIA DAS SENTENÇAS TRABALHISTAS.

O reconhecimento da eficácia probatória da sentença trabalhista para fins previdenciários depende do objeto da condenação imposta na decisão da Justiça Especializada.

Com efeito, nos casos em que a decisão trabalhista reconhece vínculos empregatícios, a jurisprudência das Cortes previdenciárias tem lhes atribuído maior força probatória nos casos em que o julgado trabalhista é secundada por prova judicial, negando, de outro lado, tal eficácia nos casos de sentença que apenas homologa acordos judiciais sem que seja produzida prova do vínculo empregatício no bojo da instrução probatória da demanda trabalhista.

Todavia, nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como **prova plena** dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., controvertendo as partes apenas sobre diferenças salariais.

Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: “tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes”.

Vê-se, assim, que a própria autarquia dispersa que a sentença trabalhista que reconhece o direito do segurado a diferenças salariais seja amparada por início de prova material para reconhecer a sua eficácia probatória quanto à efetiva remuneração do empregado.

E é esse o caso dos autos.

De fato, verifica-se que a ação trabalhista que embasa a decisão apelada não visou o reconhecimento da existência de um vínculo empregatício - o qual já havia sido oportunamente registrado na CTPS da autora e constava do sistema CNIS -, mas apenas a condenação do empregador ao pagamento de verbas trabalhistas, notadamente diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial/desvio de função, cujo pagamento deu origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Nesse ponto, oportuno citar o seguinte trecho da bem lançada sentença apelada:

"Depreende-se dos autos da Reclamação Trabalhista 2047/1989, que teve tramitação regular e produção de provas, que houve, em decisão de mérito, em relação à atividade laborativa desempenhada, o reconhecimento de desvio funcional e, por consequência, do direito do reclamante de receber diferenças salariais dele decorrentes, com a condenação do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) ao pagamento de verbas de natureza salarial. Em consequência, diante do reconhecimento de que remuneração era superior, mostra-se devido à autora a alteração do valor dos salários-de-contribuição do Período Básico de Cálculo. Com o aumento da verba remuneratória, impõe-se o recálculo do salário de benefício e, por conseguinte, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. Ressalto que, conquanto o INSS, por não ter integrado a relação jurídica processual na sobrevida da reclamação trabalhista, não tenha sido atingido pela coisa julgada material (art. 472 do CPC/1973; art. 506 do NCP), a sentença, no caso em tela, consubstancia, de qualquer sorte, forte elemento de prova. Não poderiam ser desprezados os efeitos produzidos no aludido processo. Trata-se de sentença prolatada na reclamatória de prova emprestada, que, no presente feito, foi submetida a contraditório. Caracteriza, assim, forte elemento de convicção.

No caso em apreço, a reclamatória foi resolvida por sentença de mérito (id. 2710624), que reconheceu não a relação de emprego, mas, sim, a incorporação de valores oriundos de desvio de função desempenhada pela reclamante, os quais repercutem diretamente no cálculo da RMI da segurada. Não houve questionamento do INSS, em sua contestação, em relação ao feito trabalhista. Aliás, a tese defensiva apresentada pela autarquia previdenciária não guarda relação com a pretensão deduzida pela autora. Observo, além disso, que os recolhimentos previdenciários correspondentes teriam sido realizados. Em acréscimo, ainda que não tivessem sido realizados os respectivos recolhimentos previdenciários, não se poderia olvidar que cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado. (...)

Não se difama do quadro em exame, assim, a necessidade produção de outras provas, notadamente à vista da demonstração das questões necessárias atinentes à relação de emprego da autora.

Nesse sentido, já se decidiu: (...)

Ainda, o C. STJ tem entendido que a sentença proferida em relação trabalhista que reconhece o acréscimo da remuneração deve refletir na apuração do PBC (...)

A revisão deve se operar, na espécie, desde a sua concessão, observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ). Conforme já se decidiu: (...)

Desta sorte, uma vez demonstrado que os salários de contribuição eram superiores àqueles que foram considerados para a concessão do benefício, a pretensão deduzida merece acolhimento."

Por tais razões, forçoso é concluir que, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração percebida pela autora, de sorte que a revisão postulada é devida.

Acresça-se que, *in casu*, há nos autos prova de que a condenação trabalhista gerou recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo o INSS sobre este se manifestado, o que só vem corroborar a procedência do pedido revisional, até mesmo em deferência à regra constitucional da contrapartida.

Logo, a manutenção da sentença apelada é medida imperativa.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Turma:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DA NORMA PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Não merece amparo a alegação de prescrição do fundo do direito, suscitada em apelação, eis que, nos termos da Súmula 85 do STJ, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

2 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/133.925.008-7), mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.

3 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.

4 - In casu, a parte autora teve reconhecido, por meio de ação reclamatória trabalhista (Processo nº 0061900-13-2006-5-15-0072, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Rancharia/SP) - cujas principais peças foram trazidas aos autos - verbas de caráter remuneratório decorrentes do vínculo empregatício mantido com a empregadora "Açucareira Quatá S/A". Referido vínculo foi devidamente registrado no CNIS do requerente e não foi impugnado pela Autarquia. A controvérsia reside, portanto, na possibilidade de integração (ou não) das verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista em pauta, aos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja apurada uma nova RMI.

5 - Do compulsar dos autos, depreende-se que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, a qual foi confirmada e ampliada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, condenou a reclamada na "retificação da anotação da correta remuneração (salário contratual e o valor correspondente a 36 horas extras fixas, com adicional de 100%) na CTPS", bem como no pagamento de "diferenças dos valores dos recolhimentos previdenciários e do FGTS pela integração do valor das 36 horas extras fixas, com 100% ao salário, (...) diferenças decorrentes em horas extras pagas, DSR's, férias + 1/3, 13º salários, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS (8% + 40%); 20 (vinte) minutos diários de horas extras / in itinere, nos dias efetivamente trabalhados; 40% sobre o salário mínimo a título de adicional de insalubridade; e diferenças salariais decorrentes da integração da hora in itinere e do adicional de insalubridade para pagamento das demais verbas de praxe (horas extras, DSR's, férias + 1/3, 13ºs, verbas rescisórias, incluindo aviso prévio e FGTS 8% + 40%)". Determinou, ainda, o recolhimento das contribuições previdenciárias, fixando os critérios a serem observados quanto ao cálculo.

6 - Verifica-se ainda que, a sentença homologatória dos cálculos apurados em fase de execução provisória do julgado, fixou o montante a ser pago a título de contribuições previdenciárias, estabelecendo o valor de R\$841,88 (cota empregado) e R\$ 2.420,40 (cota da empregadora), tendo sido tais valores incluídos no depósito judicial efetuado pela empresa.

7 - Desta forma, infundado o argumento do INSS no sentido de inexistir coisa julgada por não ter integrado a relação processual, uma vez, comprovado ter sido a reclamada condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.

8 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

9 - Assim, eventual débito ainda remanescente, relativo às contribuições previdenciárias a serem suportadas pela empregadora, não pode ser alegada em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

10 - Correta a sentença vergastada que condenou o INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, sendo de rigor a inclusão das verbas reconhecidas na sentença trabalhista nos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, com o respectivo recálculo da RMI do segurado. Precedente desta E. Sétima Turma.

11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 19/04/2005), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de parcelas salariais a serem incorporadas aos salários de contribuição da parte autora, observada a prescrição quinquenal, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que os efeitos financeiros da revisão deveriam incidir a partir da data da citação, porquanto a documentação necessária à comprovação do direito somente fora apresentada por ocasião do ajuizamento da presente demanda.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

15 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0009119-77.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Nessa ordem de ideias, deve ser mantida a sentença apelada, no que tange ao direito à revisão pleiteada.

CONSECTÁRIOS

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DA SENTENÇA TRABALHISTA QUE VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE DIFERENÇAS SALARIAIS - REVISÃO DE RMI DEVIDA. CONECTÁRIOS - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Nos casos em que a coisa julgada formada no feito trabalhista não versa sobre a existência do vínculo empregatício, mas apenas sobre o direito do empregado a receber diferenças ou complementações remuneratórias, a sentença trabalhista serve como prova plena dessas diferenças, autorizando, por conseguinte, a revisão dos salários-de-contribuição e consequentemente do salário-de-benefício. Em casos tais, o vínculo empregatício é incontroverso e previamente comprovado por prova material, tal como anotação de CTPS, recolhimentos de FGTS, controle de jornada etc., controvertendo as partes apenas sobre diferenças salariais. Isso, aliás, é o que estabelece o artigo 71, IV, da Instrução Normativa 77/2015 do próprio INSS: "tratando-se de reclamatória trabalhista transitada em julgado envolvendo apenas a complementação de remuneração de vínculo empregatício devidamente comprovado, não será exigido início de prova material, independentemente de existência de recolhimentos correspondentes".
3. Na singularidade dos autos, verifica-se que a ação trabalhista que embasa a decisão apelada não visou ao reconhecimento da existência de um vínculo empregatício - o qual já havia sido oportuna e tempestivamente registrado na CTPS da autora -, mas apenas à condenação do empregador ao pagamento de verbas trabalhistas, de natureza salarial, especialmente diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial/desvio de função, cujo pagamento deu origem ao recolhimento de contribuições previdenciárias. Logo, ainda que o INSS não tenha figurado no polo passivo da reclamação trabalhista, a coisa julgada ali formada faz prova da efetiva remuneração percebida pelo autor, de sorte que a revisão postulada é devida, até mesmo em deferência à regra constitucional da contrapartida, já que há nos autos prova de que a condenação trabalhista gerou recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo o INSS sobre este se manifestado.
4. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
7. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317993-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317993-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se apelação interposta por JAIR JOSÉ DOS SANTOS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE por ele promovida, em decorrência do óbito de sua genitora, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou demonstrada a invalidez/incapacidade do autor, à época do óbito do segurado instituidor, seu genitor, condenando-o ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta o autor pela procedência da ação, pois "(...)que é solteiro, e dedicou toda a sua vida para cuidar da mãe, e hoje encontra-se sem renda para fazer a sua manutenção, pois conforme documentação em anexo prova a sua incapacidade laborativa.(...)" (ID 141485178, p. 2/3)

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317993-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o segurado instituidor é o pai do autor, Miguel José dos Santos, falecido em 10/08/2008, tendo sido concedida a pensão por morte à genitora, esposa do "de cujus", na 10/04/2016 (ID 141167981, p. 8).

Com efeito, o filho maior de 21 anos só fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, que é pessoa inválida.

Destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do requerente, pois, "**em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado**" (REsp nº 1.551.150/AL, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 21/03/2016).

Portanto, para fazer jus ao benefício, deveria o autor demonstrar que a alegada incapacidade remonta ao falecimento de seu pai, em 10/08/2008.

No entanto, o exame médico, realizado por perito oficial em 30/11/2019, constatou que a parte autora não é pessoa inválida, estando apta para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID 141485165:

"(...) Conclusão: Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, documentos anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portador de hipertensão arterial, a qual não está implicando em limitações ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-lo, assim como os exames apresentados estão dentro da normalidade. Sem elementos para configuração de incapacidade."

Desse modo, não demonstrada a invalidez do filho maior de 21 anos, a parte autora não pode ser considerada dependente do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DO FILHO MAIOR DE 21 ANOS - INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado por perito oficial, constatou que a parte autora não é pessoa inválida, estando apta para o trabalho, como se vê do laudo oficial.
5. Não demonstrada a invalidez do filho maior de 21 anos, a parte autora não pode ser considerada dependente do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à obtenção da pensão por morte.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286953-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEILA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286953-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEILA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, entendendo pela incompetência absoluta do Juízo.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora a anulação da sentença, devendo o feito ser julgado na Comarca de Apiaí/SP, diante da inconstitucionalidade da Lei 13.876/2019.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286953-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEILA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio.

Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

Dito tudo isso, observo que em obediência ao disposto no § 2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, esta Corte Regional especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020.

Observo, também, que a Comarca de Apiaí/SP não se encontra elencada no rol das comarcas que ainda detêm competência federal delegada, nos termos da referida Resolução 322/2019, alterada pela Resoluções PRES nº 334/2020.

Com esse panorama, considerando que a presente demanda foi distribuída em 01/04/2020, na vigência da Resolução PRES nº 322/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020, desta Corte Regional, o juízo da Vara Única de Apiaí/SP é absolutamente incompetente para apreciação da presente demanda.

No entanto, entendo não ser o caso de extinção do processo sem resolução do mérito.

Isto porque, conforme dispõe o artigo 64, § 3º, do Codex processual, acolhida e/ou reconhecida a incompetência, os autos serão remetidos ao juízo competente.

Frise-se que essa medida é consentânea com os princípios da primazia do mérito e da celeridade processual, norteadores do atual sistema processual civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA, NOS TERMOS DO ART. 2º, § 4º, DA LEI 12.153/2009. INCOMPETÊNCIA RECONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZADO PARA PROCESSAMENTO DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL DA AUTARQUIA DISTRITAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

2. Consoante o art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta. No presente caso, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100,00 (fls. 11); entretanto, a ação foi movida perante a 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, em foro no qual existe Juizado Especial da Fazenda Pública. Destarte, não poderiam as instâncias ordinárias ter prosseguido no julgamento do feito, em razão de sua incompetência absoluta, posto que é improrrogável tal competência.

3. A declaração da incompetência não implica imediata extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim o seu envio ao Juízo com competência para o processamento da causa, como dispõem os arts. 113, § 2º, do CPC/1973 e 64, § 3º, do Código Fix. Julgados: REsp. 1.776.858/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.3.2019; REsp. 1.526.914/PE, Rel. Min. DIVA MALERBI DJe 28.6.2016.

4. Recurso Especial da Autarquia Distrital a que se dá provimento, a fim de reconhecer a incompetência absoluta e determinar a remessa dos autos aos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

(STJ, REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que sejam adotadas as medidas necessárias para sua remessa ao Juízo competente.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. *COMPETÊNCIA DELEGADA*. COMARCA ESTADUAL DE APIAÍ/SP. LEI 13.876/2019. RESOLUÇÕES PRES Nº 322/2019 E 334/2020. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio.

- O art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que: "Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal (...).

- Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, *verbis*: "As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

- O art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirmos órgão judiciário ou alterarmos competência em razão da matéria ou da hierarquia.

- A restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

- Esta Corte Regional, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de *competência delegada* federal, por meio da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020.

- A comarca de Apiaí/SP não mais possui competência federal delegada por não estar elencada no rol constante da Resolução 322, de 12/12/2019, com as alterações introduzidas pela Resolução PRES nº 334, de 27/02/2020.

- Conforme dispõe o artigo 64, § 3º, do Codex processual, acolhida e/ou reconhecida a incompetência, os autos serão remetidos ao juízo competente, afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, em observância aos princípios da primazia do mérito e da celeridade processual, norteadores do atual sistema processual civil. Precedente: (STJ, REsp 1537768/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019)

- Apelação parcialmente provida. Sentença desconstituída, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para posterior remessa ao Juízo competente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005133-59.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA VITÓRIA DE TOLEDO BARROS GALVANINI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

DECISÃO

Revogo a decisão ID 148289437 e reconheço a prevenção para o julgamento recursal, tendo em vista acórdão proferido pelo e. Órgão Especial desta Corte, em 10.06.2020, no julgamento do Conflito de Competência autuado sob n.º 5001734-75.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338133-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338133-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial com especialista em psiquiatria;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado..

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338133-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CARVALHO DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073773-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO DE ALMEIDA AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRO DE ALMEIDA AFONSO - SP263499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073773-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO DE ALMEIDA AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRO DE ALMEIDA AFONSO - SP263499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que a presente ação está embasada em novo pedido administrativo e em documentos médicos recentes, atestando o agravamento da doença.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073773-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PEDRO DE ALMEIDA AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: RAMIRO DE ALMEIDA AFONSO - SP263499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 03/01/2019, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 28/03/2018.

Ocorre que a parte autora já havia proposto anteriormente, em 12/07/2017, outra ação para a obtenção dos mesmos benefícios, alegando incapacidade laboral decorrente da mesma lesão apontada na petição inicial da presente ação, tendo o acórdão desta Egrégia Corte, naqueles autos, julgado improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da incapacidade.

E não houve alteração do quadro fático.

Em nada lhe socorre a alegação de que houve piora da sua lesão, pois a incapacidade constatada pelo perito judicial, na ação anterior, já era permanente, sem qualquer possibilidade de recuperação para a sua atividade habitual.

Situação diversa, por exemplo, seria se a parte autora passasse a exercer uma outra atividade, compatível com a sua limitação, e, em razão de outras doenças ou lesões, se tornasse incapacitada para essa nova atividade ou para qualquer outra. Nesse caso, tratar-se-ia de um novo fato gerador, que teve origem após o ingresso no regime da Previdência, justificando o ajuizamento de uma nova ação.

Não resta dúvida, portanto, acerca da ocorrência da coisa julgada, pois configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, devendo ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA CONFIGURADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.
3. Na ação anterior, o acórdão desta Egrégia Corte julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da incapacidade, situação que não se alterou, pois, ainda que houvesse agravamento da lesão, argumento da parte autora nestes autos, este não seria suficiente para alterar o quadro fático presente naquela ação, pois a incapacidade constatada naquela ocasião já era permanente, impedindo a parte autora de exercer definitivamente a sua atividade habitual. Não houve, portanto, alteração do quadro fático que justificasse o ajuizamento de uma nova ação.
4. Configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, deve ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
7. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5801843-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BLASQUES

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5801843-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BLASQUES

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que a incapacidade não era anterior ao ingresso no regime, tanto que o perito judicial, na ação anterior, concluiu que a sua incapacidade, naquela ocasião, era apenas temporária;
- que o próprio INSS, ao indeferir o novo pedido administrativo, com fundamento na ausência de incapacidade, reconheceu que a incapacidade não era preexistente;
- que houve agravamento da doença.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5801843-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS BLASQUES

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

Pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 22/05/2017, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, alegando que a sua incapacidade laboral persiste, por estar acometida de cegueira do olho direito.

Ocorre que a parte autora já havia ajuizado anteriormente, em 17/12/2010, ação para obtenção dos mesmos benefícios, alegando incapacidade decorrente das mesmas doenças elencadas na presente ação, tendo sido proferida, naqueles autos, sentença de improcedência, com fundamento na preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em junho de 2009.

Nestes autos, a parte autora se embasa em novo requerimento administrativo, formulado em 31/01/2017, e, não obstante tenha instruído o feito com documento médico recente, atestando que ela não tem mais condições de trabalhar, este não é suficiente a demonstrar que houve alteração do quadro fático presente na ação anterior.

De acordo com a sentença proferida naqueles autos, já transitada em julgado, a incapacidade da parte autora era anterior ao ingresso no regime em junho de 2009, o que motivou a improcedência do pedido, como se vê do ID77417169.

E, nesse ponto, a questão está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do CPC/2015, de modo que só poderá haver alteração do quadro fático a justificar o ajuizamento de nova ação, se demonstrado, nestes autos, que houve recuperação da incapacidade laboral constatada naquela ocasião e que, em razão de novo agravamento da doença, a parte autora se tornou novamente incapaz para o trabalho.

Depreende-se, dos autos, que o perito judicial, na ação anterior, concluiu que a incapacidade laboral da parte autora era apenas temporária, tendo justificado a sua conclusão afirmando que poderia haver recuperação importante por meio de cirurgia de Vitrectomia (ID74417159). No entanto, não há, nestes autos, prova dessa recuperação ou mesmo da referida cirurgia, como se vê do relatório médico do ID74417086 e do laudo oficial elaborado na presente ação (ID74417197, complementado no ID74417217), não havendo que se falar em alteração do quadro fático presente na ação anterior.

Não resta dúvida, portanto, acerca da ocorrência da coisa julgada, pois configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, devendo ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA CONFIGURADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

3. De acordo com a sentença proferida naqueles autos, já transitada em julgado, a incapacidade da parte autora era anterior ao reingresso no regime, o que motivou a improcedência do pedido. E, nesse ponto, a questão está acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, nos termos do artigo 508 do CPC/2015, de modo que só poderia haver alteração do quadro fático a justificar o ajuizamento de nova ação, se demonstrado, nestes autos, que houve recuperação da incapacidade laboral constatada naquela ocasião e que, em razão de novo agravamento da doença, a parte autora se tornou novamente incapacitada para o trabalho.
4. O perito judicial, na ação anterior, concluiu que a incapacidade laboral da parte autora era apenas temporária, tendo justificado a sua conclusão afirmando que poderia haver recuperação importante por meio de cirurgia. No entanto, não há, nestes autos, prova dessa recuperação ou mesmo da referida cirurgia, não havendo que se falar em alteração do quadro fático presente na ação anterior.
5. Configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, deve ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei, e ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003413-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA LETICIA MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003413-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA LETICIA MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, intimada por carta e por Oficial de Justiça, a dar andamento ao processo, a parte autora não se manifestou, deixando transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que não houve abandono da causa;
- que não foi intimada pessoalmente.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003413-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA LETICIA MOTA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, o juiz não resolverá o mérito quando, "por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III). No entanto, "oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu" (parágrafo 6º).

Assim também dispõe a Súmula nº 240/STJ: "A extinção por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu".

No caso dos autos, a sentença apelada, que julgou extinto o feito, com fundamento no abandono da causa pela parte autora, não pode subsistir, pois, embora o INSS tivesse apresentado contestação, nada requereu, nesse sentido.

A respeito, confira-se a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE RÉ. SÚMULA 240/STJ.

1. O STJ, no que tange à norma do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa. Enunciado da Súmula 240/STJ: A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu. Precedentes: AgRg no Ag 1.329.226/MG, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 26/6/2012, REsp 534.214/SC, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJe 21.5.2007, REsp 203.836/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 15.12.2008.

2. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(STJ, AREsp nº 1.525.007/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de extinção do feito, com fundamento na ausência de promoção de ato que competiria à parte e consequente abandono da causa (art. 485, inciso III, do CPC).

2. No caso dos autos, tendo sido feita tentativa de intimação da parte autora para que comparecesse na perícia médica, restando negativa as tentativas (Id. 107915850), a Carta de Intimação, foi esta devolvida por destinatário estaria "ausente".

3. Foi, então, determinada a intimação pessoal do autor, a qual restou, igualmente, infrutífera em virtude deste não mais habitar no local indicado.

4. Proferida a sentença, foi extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso III, do CPC.

5. Ressalva-se, contudo, que, uma vez oferecida a contestação, a sanção de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, por abandono do autor, depende de requerimento do réu, nos termos do disposto no Enunciado nº 240 do E. STJ, e contido no atual art. 485, § 6º do CPC/2015.

6. Apelação parcialmente provida, sentença anulada.

(TRF3, ApCiv nº 6203643-64.2019.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1 13/08/2020)

Afastada, assim, a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a requerida prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

É COMO VOTO.

/gabivjojunio-asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO INSS - APLICAÇÃO DO ART. 485, § 6º, DO CPC/2015 E DA SÚMULA Nº 240/STJ - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, o juiz não resolverá o mérito quando, "por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III). No entanto, "oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu" (parágrafo 6º). Assim também dispõe a Súmula nº 240/STJ: "A extinção por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu".

2. No caso dos autos, a sentença apelada, que julgou extinto o feito, com fundamento no abandono da causa pela parte autora, não pode subsistir, pois, embora o INSS tivesse apresentado contestação, nada requereu, nesse sentido.

3. Afastada a extinção do feito, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015, pois ainda não foi realizada a requerida prova pericial, não estando o feito em condições para imediato julgamento.

4. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258413-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VANDERLEI PALHAO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258413-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 20/08/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora ainda não havia cumprido a carência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo, que não poderia ter sido excluído, da condenação, o período em que, mesmo incapacitado, mas por necessidade, trabalhou.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258413-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VANDERLEI PALHAO

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo das partes, manifestado em razões de apelo, às questões relativas a:

- cumprimento da carência;
- termo inicial do benefício;
- desconto do período remunerado.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID33534878.

Consta, desse documento, que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 20/06/2016 a 09/09/2016, voltando a recolher, como empregado, a partir de janeiro de 2018.

A presente ação foi ajuizada em 05/09/2017.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em maio de 2018, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que ela estava incapacitada para o trabalho quando do requerimento administrativo, em 20/08/2016, ocasião em que mantinha a condição de segurado da Previdência e já havia cumprido a carência exigida.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado e fica mantido em 20/08/2016, data do requerimento administrativo.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, para afastar o desconto do período remunerado, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

6. Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em maio de 2018, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduziu à conclusão de que ela estava incapacitada para o trabalho em 20/08/2016, data do requerimento administrativo, ocasião em que mantinha a condição de segurado da Previdência e já havia cumprido a carência exigida. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruíram a petição inicial.

7. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

9. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.

10. "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1.013/STJ).

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. Apelo do INSS desprovido. Recurso adesivo provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao recurso adesivo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5094283-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094283-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/01/2016, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que está isenta de custas;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094283-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões de apelo, às alegações de:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que está isenta de custas;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID9726917.

Consta, desse documento, que a parte autora recebeu o auxílio-doença no período de 14/09/2015 a 19/01/2016.

A presente ação foi ajuizada em 13/02/2016.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 08/05/2017, data do atestado médico, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que ela já estava incapacitada em 19/01/2016, data da cessação administrativa, ocasião em que mantinha a condição de segurado da Previdência e já havia cumprido a carência exigida.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, pois a sentença apelada, ao condenar o INSS ao pagamento de tais verbas, determinou expressamente fossem observadas as isenções legais.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 08/05/2017, data do atestado médico, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que ela já estava incapacitada em 19/01/2016, data da cessação administrativa, ocasião em que mantinha a condição de segurado da Previdência e já havia cumprido a carência exigida.

10. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

11. Não é o caso de se descontar, do montante devido, suposto período remunerado, pois, como se depreende do extrato CNIS, a parte autora, ao contrário do alegado pelo INSS, não retornou à atividade laboral.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

16. No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, pois a sentença apelada, ao condenar o INSS ao pagamento de tais verbas, determinou expressamente fossem observadas as isenções legais.

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

19. Apelo desprovido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324783-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324783-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324783-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC n° 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC n° 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei n° 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP n° 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC n° 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabin/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318723-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEIDE FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318723-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEIDE FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318723-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEIDE FRANCISCO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

(Embora tenha reconhecido a incapacidade parcial e permanente da parte autora, o perito judicial concluiu que tal incapacidade não a impede de exercer a sua atividade habitual.)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002753-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE MENDONCA MEDINA

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002753-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE MENDONCA MEDINA

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 21/07/2011, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- cerceamento de defesa, eis que o Juízo *a quo* não propiciou a complementação do laudo;
- que, não tendo o perito judicial estabelecido a data de início da incapacidade, esta deve ser considerada a data da juntada do laudo, ocasião em que a parte autora já havia perdido a condição de segurada da Previdência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isenta de custas.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002753-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDE MENDONCA MEDINA

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID90213902, págs. 146-151.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se desprende desse documento, já lhe havia concedido o auxílio-doença nos períodos de 05/02/2010 a 03/03/2010, de 22/03/2010 a 18/04/2010 e de 03/07/2010 a 21/07/2010.

A presente ação foi ajuizada em 12/04/2012.

Conquanto o perito oficial não tenha fixado um termo inicial da incapacidade, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, em 21/07/2010, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Destaco que a presente ação foi ajuizada após a cessação do benefício, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, em razão da prorrogação do período de graça, nos termos do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada quase 4 anos após o ajuizamento da ação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/07/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.J.F. nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Preliminar rejeitada.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Conquanto o perito oficial não tenha fixado um termo inicial da incapacidade, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, em 21/07/2010, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.
10. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).
11. A presente ação foi ajuizada após a cessação do benefício, quando a parte autora mantinha a condição de segurada, em razão da prorrogação do período de graça, nos termos do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, não podendo ela ser prejudicada pela demora da perícia judicial, que só foi realizada quase 4 anos após o ajuizamento da ação.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
20. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232123-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA BERNADETE DAS NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232123-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA BERNADETE DAS NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;

- que a parte autora requereu o benefício a partir do novo requerimento administrativo, de modo que a sentença, ao restabelecer o auxílio-doença, incorreu em julgamento *ultra petita*.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232123-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA BERNADETE DAS NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;

- que a parte autora requereu o benefício a partir do novo requerimento administrativo, de modo que a sentença, ao restabelecer o auxílio-doença, incorreu em julgamento *ultra petita*.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID130382595 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse documento, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 02/03/2011 a 07/08/2017.

A presente ação foi ajuizada em 15/01/2019.

Ainda que, entre a data da cessação do auxílio-doença (07/08/2017) e a data de início da incapacidade (29/11/2018), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada.

Com efeito, a parte autora manteve tal condição até 15/10/2018, sendo razoável concluir que, nessa ocasião, pouco mais de um mês antes da data estabelecida pelo perito judicial, ela já estava incapacitada para o trabalho, pois o relatório médico constante do ID130382591, no qual o perito se embasou, não constatou que a incapacidade teve início exatamente no momento em que a parte autora foi examinada, mas, sim, que, naquela ocasião, ela já estava incapacitada para o trabalho.

Destaco, ainda, que o médico assistente se embasou no histórico da parte autora, que já era acompanhada desde 1993, esclarecendo que as medicações prescritas não vem produzindo nela efeito satisfatório e que "*a refratariedade é extremamente angustiante para o epilético. Não consegue ter vida normal, pois não tem independência social, devendo estar sempre vigiado por terceiros. Não consegue trabalhar e acaba tendo transtornos depressivos e ansiosos que complicam mais a situação, para a qual não há saída*" (ID130382591).

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença não pode ser mantido em 08/08/2017, dia seguinte ao da cessação administrativa, pois a parte autora requereu, expressamente, na inicial, a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, em 14/11/2018.

Nesse ponto, a sentença incorreu em julgamento "ultra petita", desfeito por lei, caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no AgRg no Ag nº 262329/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

Assim, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 14/11/2018, data do requerimento administrativo, tal como requerido na petição inicial, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício em 14/11/2018, data do requerimento administrativo, reduzindo a sentença aos termos do pedido, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. A parte autora manteve tal condição até 15/10/2018, sendo razoável concluir que, nessa ocasião, pouco mais de um mês antes da data estabelecida pelo perito judicial, ela já estava incapacitada para o trabalho, pois o relatório médico constante do ID130382591, no qual o perito se embasou, não constatou que a incapacidade teve início exatamente no momento em que a parte autora foi examinada, mas, sim, que, naquela ocasião, ela já estava incapacitada para o trabalho.

8. O médico assistente se embasou no histórico da parte autora, que já era acompanhada desde 1993, esclarecendo que as medicações prescritas não vem produzindo nela efeito satisfatório e que "*a refratariedade é extremamente angustiante para o epilético. Não consegue ter vida normal, pois não tem independência social, devendo estar sempre vigiado por terceiros. Não consegue trabalhar e acaba tendo transtornos depressivos e ansiosos que complicam mais a situação, para a qual não há saída*" (ID130382591).

9. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. No caso, reduzindo a sentença aos termos do pedido, o termo inicial do auxílio-doença é fixado em 14/11/2018, data do requerimento administrativo, tal como requerido na petição inicial, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

17. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203553-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TATIANE DONIZETI OLIVIO

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203553-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TATIANE DONIZETI OLIVIO

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA ou AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de incapacidade ou de redução da capacidade para a sua atividade habitual, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, alegando ter preenchido os requisitos legais para o concessão do benefício, a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício. Sustenta, ainda, que, em razão do acidente, houve não apenas redução da capacidade para a sua atividade habitual, mas incapacidade definitiva, requerendo, assim, a reforma total do julgado, com a concessão de um dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, foi deferida a tutela de urgência, para implantação do auxílio-acidente, o que foi deferido pela decisão constante do ID130374990.

Contra essa decisão, interpôs agravo interno, requerendo a redução do valor da multa e do prazo para cumprimento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203553-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TATIANE DONIZETI OLIVIO

Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tem a capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/11/2016, constatou que a parte autora, auxiliar de cozinha, idade atual de 36 anos, em razão do acidente, teve reduzida a capacidade para a sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID017904353:

"Periciada apresenta quadro clínico de sequelas de fratura no punho esquerdo. CID T92.2.

As sequelas da periciada (força muscular diminuída em membros superiores esquerdo com limitação dos movimentos do punho esquerdo de grau médico e da prono-supinação do cotovelo esquerdo de grau médio) geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho e enquadra na alínea 'e', Quadro nº 6 do Anexo III (relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento Geral da Previdência Social." (pág. 03)

"Considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em consequência de alteração morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, assim como na discussão realizada anteriormente, conclui-se que as sequelas apresentadas pela periciada geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho e enquadram no Anexo III (relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento Geral da Previdência Social." (pág. 03)

"3) Essa(s) doença(s), lesão(ões), seqüela(s) ou deficiência(s) está(ão) produzindo incapacidade para o trabalho habitual ou atividade que lhe garanta subsistência, verificável e inequivocamente constatada no momento da perícia?"

Resposta: Não." (pág. 03)

"6) Caso existente, a incapacidade laborativa do(a) periciado(a) pode ser caracterizada, em relação à sua atividade laborativa habitual, como total ou parcial? em relação à duração, essa incapacidade é definitiva ou temporária? Ainda quanto à abrangência, essa incapacidade pode ser caracterizada como a) multiprofissional; ou b) uniprofissional - que implica apenas na impossibilidade do desempenho de sua atividades específica/habitual?"

R.: As sequelas apresentadas pela perícia geral incapacidade parcial e permanente para o trabalho." (pág. 04)

"8) Sendo possível a reabilitação/readaptação para outra(s) atividade(s) ou função(ões), especifique que restrições/limitações ainda remanescerão ao(a) periciado(a) em razão da doença/lesão, seqüela, deficiência física ou mental incapacitante.

Resposta: Periciada não apresenta indicação para reabilitação profissional." (pág. 04)

Como se vê, a incapacidade da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, é parcial e definitiva para a sua atividade habitual, de modo que ela pode continuar a exercer a mesma atividade, mas necessitará de maior esforço para desempenhá-la, o que configura redução da capacidade para a atividade que exercia quando do acidente.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, não havendo incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, mas, considerando que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente, houve redução da capacidade para a atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-acidente, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

3. Recurso especial provido.

(Resp repetitivo nº 1.109.591/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do T/SP, DJe 08/09/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE SEQUELA DE ACIDENTE E DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente consiste em "indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"

- Constatada no laudo pericial a ausência de incapacidade laborativa e de seqüela de acidente que reduza a capacidade laborativa e inexistentes, nos autos, elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 0017868-49.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Ana Pezari, DE 29/08/2017)

Considerando que a incapacidade decorre de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes do ID107904330 (CTPS) e ID107904342, pág. 02 (extrato INF BEN).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende do extrato INF BEN, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 10/01/2016 a 18/05/2016.

No que tange ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, deveria ser fixado à data da cessação do auxílio-doença. Não se pode olvidar, entretanto, que a questão acerca da "fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei n. 8.213/1991" foi afetada pelo C. STJ, sob o n. 862, para ser apreciada sob a sistemática dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão dos feitos que versem sobre o tema.

Todavia, por se tratar de questão lateral e afeta à liquidação do julgado, a qual não interfere na apreciação do pedido principal, entendendo ser cabível o imediato julgamento do feito, determinando, quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-acidente, que este seja fixado, na fase de cumprimento de sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que diz respeito ao valor fixado a título de multa e ao prazo para cumprimento da decisão que, ao conceder a tutela, determinou a implantação do benefício, não assiste razão ao INSS.

Nos termos do artigo 537, do CPC/2015, "a multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito" (*caput*), sendo certo, ainda, que "o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva" (parágrafo 1º).

Da legislação de regência extrai-se, pois, que a *astreinte* deve ser compatível e proporcional à obrigação de fazer ou não fazer que a sua imposição visa assegurar, não podendo ser irrisória, tampouco excessiva.

In casu, a decisão constante do ID130374990 concedeu a tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

E, considerando que o valor da multa e o prazo para cumprimento mostram-se compatíveis e proporcionais com a obrigação imposta, o agravo interno deve ser desprovido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-ACIDENTE, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, postergando a fixação do termo inicial do benefício para a fase da execução, ocasião em que deverá ser observado o que ficar decidido pelo Egrégio STJ quando da definição do Tema 862, e determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE - DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL DECORRENTE DE ACIDENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO INTERNO DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autor é portadora de lesão decorrente de acidente, concluindo pela redução da capacidade para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Presentes os pressupostos legais para a concessão do auxílio-acidente, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora e, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, a redução da sua capacidade para o exercício da atividade habitual, a concessão do auxílio-acidente era de rigor.
7. Como a redução da capacidade laboral é decorrente de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social.
8. O termo inicial do benefício deverá ser fixado na fase de cumprimento da sentença, conforme vier a ser decidido pelo C. STJ quando da definição do Tema 862.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
13. A multa diária e o prazo para cumprimento foram fixados de forma compatível e proporcional com a obrigação imposta. Desprovido, assim, o agravo interno interposto contra decisão que concedeu a tutela, para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.
14. Agravo interno desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno e dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001513-89.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001513-89.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 59 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001513-89.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498803-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498803-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 11/01/2013, data de início da incapacidade estabelecida pela perícia judicial, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- a ocorrência de coisa julgada;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5498803-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo os recursos, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A preliminar de litispendência ou coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaque que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 13/11/2015, o restabelecimento do seu auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Embora a parte autora, em ação anterior, proposta em 10/04/2014 e julgada improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que ela, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento.

Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

As partes não recorrem tocante à concessão do benefício, restringindo-se o seu inconformismo, manifestado em suas razões de apelo, às questões relativas:

- ao termo inicial do benefício;
- aos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial ou à data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 15/07/2015, data do requerimento administrativo de prorrogação (ID50376695), pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a parte autora recorreu exclusivamente para majoração da verba. No entanto, apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Inadmissível, pois, o recurso interposto, em razão da ilegitimidade da parte apelante, o que impõe o não conhecimento de referido recurso.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentida-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer a apelação interposta pela parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) REJEITO a preliminar, (ii) NÃO CONHEÇO do apelo da parte autora, (iii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 12/02/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, e (iv) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA PARTE AUTOR NÃO CONHECIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, os recursos foram recebidos, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

3. Embora a parte autora, em ação anterior, julgada improcedente, com fundamento na ausência de requerimento administrativo, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação. Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplice identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento. Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo ou do ajuizamento de nova ação, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais. Preliminar rejeitada.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
5. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial ou da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial.
6. No caso, o termo inicial do benefício é fixado à data do requerimento administrativo de prorrogação, em 15/07/2015.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Considerando que a apelação foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência.
13. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS parcialmente provido. Apelo da parte autora não conhecido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar, NÃO CONHECER do apelo da parte autora, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 12/02/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264863-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEDEON DONIZETE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEDEON DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264863-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEDEON DONIZETE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEDEON DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 06/06/2018, data da cessação do auxílio doença anterior, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial e de prova oral;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Requer a anulação da sentença ou a sua reforma para que seja concedido o benefício pleiteado.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;

- que a incapacidade não é total e definitiva, mas apenas parcial, devendo ser afastada a determinação para reabilitação profissional;
- que é isento do pagamento das custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264863-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GEDEON DONIZETE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GEDEON DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 05/02/2019, constatou que a parte autora, motorista profissional, idade atual de 46 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo pericial (ID 133661721):

"Autor, em razão do deslocamento de retina, perdeu a visão em olho esquerdo, e seguindo as normas legais de trânsito, pode apenas ter categoria B (devido visão monocular) e é vedada atividade remunerada. Em relação à coluna lombar o autor apresenta doença, mas não faz nenhum tratamento. Autor apresenta incapacidade laboral parcial e temporária e deverá se submetido a tratamento especializado."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos, de forma que suficiente o laudo apresentado e desnecessária a prova oral pretendida.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Consigne-se, no entanto, não obstante tenha o *expert* do juízo declarado a incapacidade temporária, caso é que a parte autora, por ter perdido a visão do olho esquerdo, não podendo mais exercer sua atividade de motorista profissional, teve sua capacidade laborativa reduzida em função da cegueira monocular, sendo esta declarada irreversível. Logo, essa incapacidade, ainda que parcial, é considerada permanente. Tanto é assim que a parte autora veio a gozar de aposentadoria por invalidez, declarada por sentença judicial transitada em julgado, mas cessada administrativamente após a submissão à perícia periódica de que trata o artigo 101 da Lei 8.213/1991.

Ora, se a parte autora foi aposentada por redução da capacidade laborativa, tendo em conta a cegueira monocular, e sendo esta permanente, não poderia ter sido cessada por recuperação total da incapacidade, tendo em conta que a cegueira permanece. Portanto, deveria ter sido a parte autora submetida a processo de reabilitação profissional, o que decerto não aconteceu.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, teve reduzida a capacidade laborativa em razão da cegueira monocular, correta a r. sentença que concedeu o auxílio doença e determinou a submissão a processo de reabilitação profissional.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Por outro lado, não demonstrada a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) quanto da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, no entanto, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 05/02/2019, constatou que a parte autora, motorista profissional, idade atual de 46 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo pericial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

6. Não obstante tenha o *expert* do juízo declarado a incapacidade temporária, caso é que a parte autora, por ter perdido a visão do olho esquerdo, não podendo mais exercer sua atividade de motorista profissional, teve sua capacidade laborativa reduzida em função da cegueira monocular, sendo esta declarada irreversível. Logo, essa incapacidade, ainda que parcial, é considerada permanente. Tanto é assim que a parte autora veio a gozar de aposentadoria por invalidez, declarada por sentença judicial transitada em julgado, mas cessada administrativamente após a submissão à perícia periódica de que trata o artigo 101 da Lei 8.213/1991.

7. Se a parte autora foi aposentada por redução da capacidade laborativa, tendo em conta a cegueira monocular, e sendo esta permanente, não poderia ter sido cessado o benefício, mas concedido auxílio doença e submetida a parte autora a processo de reabilitação profissional. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, teve reduzida a capacidade laborativa em razão da cegueira monocular, correta a r. sentença que concedeu o auxílio doença e determinou a submissão a processo de reabilitação profissional.

8. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais tanto no âmbito da Justiça Federal quanto da Justiça do Estado de São Paulo, mas não está do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

12. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora e manter, na íntegra, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209073-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVAN SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209073-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVAN SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência da coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que houve agravamento da lesão;
- que instruiu a inicial com novo requerimento administrativos e documentos médicos recentes, atestando que não tem condições de trabalhar;
- que está incapacitado para o trabalho, fazendo jus à obtenção do benefício, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209073-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVAN SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA TRONTO - SP292960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 05/03/2019, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 25/10/2018.

Ocorre que a parte autora já havia proposto anteriormente, em 01/03/2017, outra ação para a obtenção dos mesmos benefícios, alegando incapacidade laboral decorrente da mesma lesão apontada na petição inicial da presente ação, tendo a sentença, naqueles autos, julgado improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da incapacidade, ou seja, a incapacidade laboral teve início em 2006, quando a parte autora ainda não era segurada da Previdência.

E não houve alteração do quadro fático.

Ao contrário, a perícia judicial, realizada nestes autos, chegou exatamente à mesma conclusão da perícia realizada na outra anterior, qual seja, a parte autora está definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual desde 2006, quando sofreu acidente.

Em nada lhe socorre a alegação de que houve piora da sua lesão, pois a incapacidade constatada pelo perito judicial, na ação anterior, já era permanente, sem qualquer possibilidade de recuperação para a sua atividade habitual.

Situação diversa, por exemplo, seria se a parte autora passasse a exercer uma outra atividade, compatível com a sua limitação, e, em razão de outras doenças ou lesões, se tornasse incapacitada para essa nova atividade ou para qualquer outra. Nesse caso, tratar-se-ia de um novo fato gerador, que teve origem após o ingresso no regime da Previdência, justificando o ajuizamento de uma nova ação.

Não resta dúvida, portanto, acerca da ocorrência da coisa julgada, pois configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, devendo ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA CONFIGURADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas - das partes, dos pedidos e das causas de pedir. E, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo. Assim, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.
3. Na ação anterior, a sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da incapacidade, situação que não se alterou, pois, ainda que houvesse agravamento da lesão, argumento da parte autora nestes autos, este não seria suficiente para alterar o quadro fático presente naquela ação, pois a incapacidade constatada naquela ocasião já era permanente, impedindo a parte autora de exercer definitivamente a sua atividade habitual. Não houve, portanto, alteração do quadro fático que justificasse o ajuizamento de uma nova ação.
4. Configurada, no caso, a triplíce identidade entre as demandas, deve ser mantida integralmente a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
7. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294003-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294003-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na **perda da qualidade de segurado**, condenando a parte autora ao pagamento de custas e **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que, quando da cessação do benefício, ela mantinha a condição de segurado;
- que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher em razão da sua incapacidade;
- que, quando da cessação do benefício, ela continuava incapacitada para o trabalho.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício pleiteado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294003-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SERGIO LUIZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LESLIE CRISTINE MARELLI - SP294380-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/08/2019, constatou que a parte autora, serviços gerais e mecânico, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID138280519:

"Periciando portador de doença arterial coronariana.

Há incapacidade laborativa para o exercício de atividades que requeiram esforço físico.

Não há nexo de causalidade com a atividade laborativa." (ID138280519, pág. 08)

"16. Qual a data de início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação." (ID138280419, pág. 07)

Resposta: "16. Pode ser estimado em junho de 2014." (ID138280519, pág. 09)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 60 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entulhada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID138280420.

Consta, desse documento, que a parte autora recebeu o auxílio-doença nos períodos de 18/09/2013 a 08/10/2013 e de 30/06/2014 a 24/07/2014, ocasião em que, de acordo com o perito judicial, ela continuava incapacitada para o trabalho.

A presente ação foi ajuizada em 05/09/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 25/07/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 25/07/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado Sérgio Luiz de Almeida, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 25/07/2014 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/08/2019, constatou que a parte autora, serviços gerais e mecânico, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais e conta, atualmente, com 60 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
15. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
16. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002823-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANASTACIA GAMARRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002823-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANASTACIA GAMARRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 25/02/2014, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

Sustenta o INSS: que inexistente carência para concessão do benefício pleiteado; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que é isento de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Petição da parte autora requerendo a concessão dos efeitos da tutela antecipada.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002823-51.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANASTACIA GAMARRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **25/02/2014**, constatou que a parte autora, **doméstica**, idade atual de **60** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **336650** :

“Há incapacidade para o trabalho e esta incapacidade é classificada como TOTAL, INDEFINIDA e MULTIPROFISSIONAL”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **carregamento de peso, sobrecarga, empurrar objetos, esforço excessivo com os membros inferiores, temperaturas elevadas, longos períodos na posição ortostática (de pé) ou atividades que exijam esforços posicionais**, como é o caso da sua atividade habitual, como **doméstica**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como **doméstica**, e conta, atualmente, com idade de **60** anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPD).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **336593 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), vínculo empregatício relativo ao período de **01/06/2011 a 06/08/2012**.

A presente ação foi ajuizada em **11/06/2013**.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 25/04/2013**, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) ANASTACIA GAMARRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 25/04/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – CUSTAS – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇAMANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/02/2014, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam carregamento de peso, sobrecarga, empurrar objetos, esforço excessivo com os membros inferiores, temperaturas elevadas, longos períodos na posição ortostática (de pé) ou atividades que exijam esforços posicionais, como é o caso da sua atividade habitual, como doméstica.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da juntada do laudo.

13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/04/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

19. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237193-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR GOMES COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237193-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR GOMES COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 14/04/2015, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237193-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEMIR GOMES COIMBRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR GOMES COIMBRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/10/2015, constatou que a parte autora, caseiro, idade atual de 65 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID130821307:

"Considerando as informações disponíveis e resultados do exame físico realizado, podemos concluir que o autor apresenta transtornos degenerativos crônicos em coluna lombar e joelhos, e polineuropatia sensitiva leve, diabética, em membros inferiores, sem evidências clínicas atuais de comprometimento da mecânica funcional regional, que justifiquem incapacidade total ou necessidade de afastamento do trabalho; pode o autor, caseiro, exercer suas atividades habituais mantendo o tratamento em curso, evitando esforços intensos e manutenção prolongada de posturas viciosas, o que configura situação de redação parcial e permanente de capacidade laborativa." (pág. 04)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não impede o exercício da sua atividade habitual de caseiro, recomendando, no entanto, que ela evite esforços físicos intensos e manutenção prolongada em situações viciosas. Ora, tais restrições colocam a parte autora em desvantagem em relação a outros profissionais dentro do competitivo mercado de trabalho, o que conduz à conclusão de que, na verdade, está incapacitada de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 65 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a uma outra profissão.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, também podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(ApelReex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, (iii) DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para conceder, em substituição ao auxílio-doença concedido na sentença, o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, mantido o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, e (iv) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado VALDEMIR GOMES COIMBRA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (em substituição ao auxílio-doença concedido pela sentença), com data de início (DIB) em 14/04/2015 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/10/2015, constatou que a parte autora, caseiro, idade atual de 65 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não impede o exercício da sua atividade habitual de caseiro, tendo sido recomendado, no entanto, que ela evite esforços físicos intensos e manutenção prolongada em situações viciosas. Ora, tais restrições colocam a parte autora em desvantagem em relação a outros profissionais dentro do competitivo mercado de trabalho, o que conduz à conclusão de que, na verdade, está incapacitada de forma permanente para o exercício de sua atividade habitual.
7. Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 65 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a uma outra profissão.
8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, também podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1.013/STJ).
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do INSS, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292583-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292583-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que está incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade laboral, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292583-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 15/02/2019, constatou que a parte autora, pescador, idade atual de 60 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID138128873:

"Pela análise do exame físico, exames complementares apresentados o periciado apresenta alterações de ordem ortopédica sendo: Espondilolistese Lombar." (pág. 04)

"Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Pescador é de maneira Parcial (limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época).

Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira Multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com a coluna lombar." (pág. 06)

"Pela análise dos exames complementares apresentados, relatórios dos médicos assistentes (fls.57) e relato do periciado, presume-se que a incapacidade para atividades que exijam movimentos com sobrecarga e esforço com a coluna lombar iniciou em Julho de 2018." (pág. 09)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos com sobrecarga e esforço com a coluna lombar, como é o caso da sua atividade habitual.

Embora o perito oficial afirme que a parte autora poderia exercer a sua atividade habitual mas sem atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais, é de se concluir que a incapacidade é total para a sua atividade habitual, ainda mais considerando que se trata de pescador artesanal, cuja produção é imprescindível para a sua manutenção.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais, e conta, atualmente, com idade de 60 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, também podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID I.40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e úlceras com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID138128835, ID138128839, ID138128844 (comprovantes de recolhimentos) e ID138128049, pág. 01 (pedido de seguro desemprego)

Constam, desse documento, recolhimentos como produtor rural pessoa física - contribuinte individual nas competências 06/2016 a 11/2016, 04/2017 a 10/2017 e 04/2018 a 09/2018.

A presente ação foi ajuizada em 29/10/2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/07/2018 (ID138128049, pág. 02), data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 06/07/2018, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado ROBERTO DA SILVA, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 06/07/2018 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 15/02/2019, constatou que a parte autora, pescador, idade atual de 60 anos, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam movimentos com sobrecarga e esforço com a coluna lombar, como é o caso da sua atividade habitual.

6. Embora o perito oficial afirme que a parte autora poderia exercer a sua atividade habitual mas sem atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais, é de se concluir que a incapacidade é total para a sua atividade habitual, ainda mais considerando que se trata de pescador artesanal, cuja produção é imprescindível para a sua manutenção.

7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda a vida, apenas atividades braçais e conta, atualmente, com 60 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

8. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. No caso, o termo inicial do benefício é fixado à data do requerimento administrativo.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316121-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316121-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado do mérito.

Pede a nulidade da sentença com a produção da prova testemunhal.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316121-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NEUSA APARECIDA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se, para tanto, o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, tendo ela nascido em 04/02/1958.

Considerando o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

Segundo a inicial, no período de 04 de fevereiro de 1970 a 30 de abril de 1989, a autora trabalhou como lavradora, primeiramente na companhia de seus pais e finalmente junto de seu marido após seu casamento, cuja atividade também era a de lavrador. Referida condição de rurícola/lavradora se estendeu até a data de primeiro registro em carteira do seu marido, que se deu no ano de maio de 1989. Durante os períodos laborados na condição de rurícola/lavradora a autora laborou dentre tantos outros, nos seguintes locais: Sítio Santa Maria, localizada no Município de Bernardino de Campos-SP, nos afazeres gerais da roça na companhia de seus pais, e depois, de seu cônjuge.

Para comprovar suas alegações (atividade rural no período de 04 de fevereiro de 1970 a 30 de abril de 1989), a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento – 1974, onde ele está qualificado como lavrador (ID 141165278); CTPS do seu marido (ID 141165287) e declaração (ID 141165291).

Dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015)

Todavia, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido, a autora traz aos autos a CTPS do seu cônjuge. Ora, o vínculo empregatício é personalíssimo e não pode ser considerado início de prova material do labor em favor de terceiros.

Por fim, a declaração carece de valor probatório, tratando-se de documento produzido unilateralmente, sem o crivo do contraditório. Assemelha-se à prova testemunhal.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período indicado.

É certo que a exigência da prova foi abrandada admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, no caso sub examen, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, a demonstrar que a prova testemunhal, ainda que produzida, não serviria para fazê-lo.

Destarte, não há proveito em anular a sentença para determinar a produção da prova testemunhal.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período pretendido, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos ebdcl do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz do labor rural no período indicado a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Importante destacar que, apesar da determinação de suspensão dos processos que tenham por objeto o Tema 1007, imposta na decisão que admitiu o RE nos EBDCL do Resp. 1.674.221, não é o caso de se suspender o feito, sendo possível o imediato julgamento pois, com a extinção sem resolução do mérito, o tema afetado não será objeto de julgamento.
3. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302661-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARTINS GUERRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE KARINA RIBEIRO - SP214368-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para o fim de condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo. Defiro a tutela de urgência em favor da autora, para fins de determinar à Autarquia-Ré que implante, no prazo de 10 (dez) dias, o benefício concedido nesta decisão. SERVIRÁ A PRESENTE SENTENÇA DE OFÍCIO AO INSS PARA IMEDIATO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA. Nos termos do ofício SEI 318/2020/GEXGRU, datado de 03/04/2020, oriundo do INSS informando adoção de medidas de prevenção da COVID-19, encaminhe-se a decisão-ofício para implantação do benefício através do e-mail: gexgru@inss.gov.br. O réu não está sujeito ao pagamento das custas processuais; todavia, responde pelo pagamento das despesas e pelo reembolso de eventuais gastos do vencedor (Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03). Por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual dos honorários advocatícios ocorrerá quando a sentença for liquidada, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil. As prestações vencidas serão pagas em única parcela e serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros nos moldes do tema 810 do STF. Decorrido o prazo para recursos voluntários, subam os autos à Superior Instância, para o reexame necessário. P.I.C.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento de: que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença (ID 139238343 - Pág. 24).

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **30/07/1950**, implementando o requisito etário, portanto, em **2010**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2010, a parte autora deve comprovar a carência de 174 meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 154 meses de contribuição (ID 139238343 - Pág. 21/22).

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença – 01.04.2003 a 19.10.2003 e 20.10.2003 a 20.10.2006.

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

E é exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. É essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectários legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

No caso concreto, restou comprovado que os períodos de fruição do auxílio-doença (01.04.2003 a 19.10.2003 e 20.10.2003 a 20.10.2006) estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual, devem ser computados para fins de carência. Assim sendo, consideradas as 154 contribuições incontroversas, somadas às 42 contribuições do período desconsiderado pela ré, tem-se que foi cumprida integralmente a carência de 174 contribuições, tendo inclusive a ultrapassado, atingindo cerca de 196 contribuições. (CNIS- ID 39238343 - Pág. 16/20)

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) NEGO PROVIMENTO ao apelo condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1 - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

2. É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

3. Considerando o implemento do requisito etário em 2010, a parte autora deve comprovar a carência de 174 meses.

4- No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 154 meses de contribuição.

5- A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença -

6 - O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

7. No caso concreto, restou comprovado que os períodos de fruição do auxílio-doença (01.04.2003 a 19.10.2003 e 20.10.2003 a 20.10.2006) estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual, devem ser computados para fins de carência. Assim sendo, consideradas as 154 contribuições incontroversas, somadas às 42 contribuições do período desconsiderado pela ré, tem-se que foi cumprida integralmente a carência de 174 contribuições, tendo inclusive a ultrapassado, atingindo cerca de 196 contribuições. (CNIS- ID 39238343 - Pág. 16/20)

8 - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial e NEGAR PROVIMENTO ao apelo condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020481-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ACELINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020481-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ACELINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial e CONDENO à ré a conceder ao autor benefício previdenciário consistente em aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo às fls. 107/108, calculando-se o valor do benefício nos termos da legislação em vigor. A atualização dos valores devidos será feita em conformidade com a legislação previdenciária em vigor, conforme art. 41 da Lei nº 8.213/91, com incidência mês a mês sobre as prestações em atraso. Os juros moratórios, estes no percentual de 1%, serão devidos englobadamente até a citação, e, após, mês a mês, decrescentemente. Com a vigência da Lei nº 11.960/09, será aplicada a partir de sua vigência a alteração definida pelo art. 5º, no que concerne aos juros, aplicando-se quanto a correção monetária o INPC, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei 8.213/91, em razão da declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009 (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux). Sucumbente, condeno a ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios ao patrono da autora, que fixo em 10% (quinze por cento) do total das parcelas em atraso, deixando de determinar a incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sobre as despesas reembolsáveis incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. Não havendo recurso voluntário das partes, subam os autos à Instância Superior nos termos da Lei nº 9.469/97.P.R.I.C."

O recorrente sustenta, em síntese, a nulidade da sentença decorrente da violação ao contraditório e ampla defesa.

Nessa esteira, sustenta a imprescindibilidade da vinda aos autos do processo administrativo onde será possível a aferição de que alguns recolhimentos efetuados pelo autor como contribuinte individual/ facultativo/ autônomo possuem indicadores de pendências, sendo controversos, e alguns dos recolhimentos colacionados aos autos estão ilegíveis.

Ademais, o feito foi julgado com fundamento nas alegações do autor, utilizando o tempo de contribuição apresentado por ele na simulação, o que é inadmissível pois a simulação é válida apenas para simples conferência, não garantindo o reconhecimento do direito ao benefício.

Pede a nulidade da sentença.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020481-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ACELINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida merece ser acolhida.

Ao compulsar os autos verifico que o próprio autor formulou pedido de remessa dos autos a Contadoria Judicial para que proceda o cálculo do tempo de contribuição e para que o INSS providenciasse a juntada do processo administrativo, bem como cópia do CNIS e relação de salários – de contribuição (fl.35), o que não foi sequer apreciado pelo magistrado a quo que julgou antecipadamente a lide.

Contudo, conforme destacado pelo INSS, inúmeras guias de recolhimento estão ilegíveis e há outras que indicam pendências, de sorte que a produção das provas requeridas, com a vinda do processo administrativo aos autos se revela imprescindível à aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Ora, o *julgamento antecipado* da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

In casu, o *julgamento antecipado* da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa, conforme precedentes desta E. Corte.

Tratando-se de prova capaz de influir no julgamento do mérito, conclui-se pela nulidade da sentença, inclusive por violação ao artigo 93, IX, CF, por falta de apreciação dos pedidos formulados, dentre eles o de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. PRODUÇÃO DE PROVA. PEDIDO NÃO APRECIADO. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O DESLINDE DA CAUSA.

1. Conforme destacado pelo INSS, inúmeras guias de recolhimento estão ilegíveis e há outras que indicam pendências, de sorte que a produção das provas requeridas, inclusive com a vinda do processo administrativo aos autos se revela imprescindível à aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.
2. o julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa, conforme precedentes desta E. Corte.
3. Tratando-se de prova capaz de influir no julgamento do mérito, conclui-se pela nulidade da sentença, inclusive por violação ao artigo 93, IX, CF, por falta de apreciação dos pedidos formulados, dentre eles o de expedição de ofício ao INSS para apresentação do processo administrativo, onde se encontram inseridos documentos relevantes para deslinde da causa.
4. Recurso provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRÉ FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRÉ FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, verbis:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por ARTUR DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, o que faço para: A) Reconhecer o período compreendido entre 28/07/1965 a 13/07/1980 como de efetivo labor rural por parte do autor; B) Reconhecer os períodos compreendidos entre 14/07/1980 a 22/08/1980 e 08/06/1987 a 07/07/1987 como de efetivo trabalho comum por parte do autor; C) Reconhecer o período compreendido entre 17/07/1987 a 19/06/1990 como de efetivo trabalho especial por parte do autor; e D) Condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição - espécie 42, prevista no artigo 29-C, inciso I, da Lei nº 8.213/91, assim como a pagar as prestações vencidas desde o requerimento administrativo, ou seja, 06 de novembro de 2017 (fls. 74/75), cuja renda mensal deverá ser calculada na forma da legislação previdenciária em vigor, descontando-se eventuais parcelas já pagas a título de aposentadoria por idade, bem como ressalvada a prescrição quinquenal. Conforme decidido pelo STF no Recurso Extraordinário 870947, em 20/09/17 (O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina), o valor em atraso será corrigido monetariamente pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), desde o requerimento na esfera administrativa e acrescido de juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009) a partir da citação. (...) VENCIDO, arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ. P.L.C.”

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: quanto ao período de 28/07/65 a 13/07/1980 em que alega ter exercido atividade campesina, os documentos pessoais da parte autora, não constam sua profissão como lavrador e não se prestam como prova do seu labor na área rural, devendo a sua atividade ser devidamente comprovada; necessidade do recolhimento das contribuições.

Relativamente ao período de 17/07/87 a 19/06/90, não pode ser havido como especial, pois o enquadramento pelo agente físico unidade só era possível para atividades realizadas de modo habitual e permanente em ambientes alagados ou encharcados, comunidade excessiva, não estando contemplados os trabalhos executados sob ação de unidade proveniente de fonte natural e climática.

Alega que, no caso dos autos, como não houve exposição a tal agente nocivo permanentemente fica impossível o enquadramento. Por fim, insta esclarecer que a possibilidade de tal enquadramento apenas perdurou até 05/03/1997, uma vez que o Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, deixou de contemplar o frio no rol de agentes nocivos. Assim, merece reforma a r. sentença, tanto porque no período anterior a 05/03/1997 não houve exposição a frio permanentemente, e após 05/03/1997 não há previsão legal para enquadramento.

Por fim, a utilização de EPI (Equipamento de Proteção Individual) afasta a especialidade.

Não comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por tempo de contribuição), tampouco para a aposentadoria proporcional concedida no decisum, pugna pela reforma da sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438041-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERIC A HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tempo-presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezinhos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expandido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE FRIO

São considerados insalubres, perigosos ou penosos, para fins da concessão da aposentadoria especial, de acordo com o disposto no artigo 2º e Quadro anexo do Decreto 53.831/1964, item 1.1.2, e a classificação das atividades profissionais segundo o agente nocivo FRIO, no Anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.2, os serviços ou atividades profissionais, de trabalhadores ocupados em caráter permanente, em locais com temperatura excessivamente baixa, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais, como os trabalhos na indústria do frio - operadores de câmaras frigoríficas, fabricação de gelo e outros.

Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso FRIO, previsto no item do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Sobre o tema, assim tem se manifestado a jurisprudência desta Turma:

(...)

Nesse ponto, vale dizer que, segundo o Anexo 14, da NR-15 do Ministério do Trabalho, as "atividades ou operações executadas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho."

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento e averbação do tempo de exercício em atividade campesina de 28/07/1965 a 13/07/1980, laborado em regime de economia familiar e do tempo de trabalho correspondente aos períodos de 14/07/1980 a 22/08/1980 e de 08/06/1987 a 07/08/1987, registrados na sua CTPS; reconhecimento e averbação como tempo especial do período de 17/07/1987 a 19/06/1990, laborado na função de auxiliar geral, e convertê-lo em comum com a aplicação do fator legal (1,4) e consequentemente, condenar a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a data do requerimento administrativo outrora indeferido (06/11/2017), bem como a pagar as prestações vencidas, devidamente atualizadas.

Pois bem

Início pela análise do período em que a parte autora alega ter trabalhado como lavrador (de 28/07/65 a 13/07/80)..

O artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991, dispõem que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado no Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no intervalo estabelecido entre 28/07/65 a 13/07/80.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Título de Eleitor em seu nome, emitido em 24/04/1972, onde consta a profissão de LAVRADOR e residência na Fazenda Santa Clara, em Terra Rica-PR (fls. 194/195); Certificado de Dispensa de Incorporação em seu nome, emitido em 15/05/1973, onde consta a profissão de LAVRADOR (fls. 192/193); Sua Certidão de Casamento com Geralda Alves Martins, celebrado em 05/06/1976, onde consta a sua profissão de LAVRADOR (fl. 191); Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Rica, com admissão em 14/02/1977 (fls. 189/190) e a Certidão de Nascimento da sua filha, ocorrido em 20/06/1977, onde consta a profissão de agricultor (fl. 188).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas no período vindicado. E mais. Ao contrário do sustentado pelo INSS todos os documentos estão em nome do autor.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora naquele período.

A testemunha Idalina Bernabe Bariani disse que conheceu o autor quando ele contava com 07 anos de idade, e ia para a escola. Contou que nessa época ele já ajudava a família na lavoura, porquanto seus genitores eram arrendatários de um lote de terra de propriedade de Antonio Toro, tio da declarante. Afirmou que a família plantava algodão, amendoim, milho, cebola e alho, bem como não tinham empregados. Não soube dizer o tamanho do lote que ficava no Bairro da Laje. Disse que o autor permaneceu trabalhando na lavoura até a idade aproximada de 20 anos, sendo certo que depois a família se mudou para Terra Rica-PR, onde também tinham lavoura em terras arrendadas na Fazenda Santa Clara, de propriedade de Conrado Barnabé, irmão da declarante. Afirmou que a família do autor não possuía empregados. Frisou que o autor se casou por lá e, após 05 anos aproximadamente, foi trabalhar na cidade de Presidente Prudente-SP (fls. 140).

No mesmo sentido, a testemunha José Gonçalves de Queiroz declarou que conheceu o autor quando ele tinha 07 anos e já trabalhava para o sr. Antonio Toro, com a família, no Bairro da Laje. Contou que o genitor do autor era arrendatário do lote e que a família tinha lavoura de algodão, amendoim e feijão. Não soube dizer o tamanho da propriedade. Salientou que o autor trabalhou ali aproximadamente 10 anos e que a família não possuía empregados. Relatou que depois eles foram para o Paraná, em um lote de terras onde o genitor do autor também era arrendatário. Afirmou que no Paraná eles trabalharam com o mesmo tipo de lavoura, sendo certo que o autor ficou por ali mais 05 anos, até se casar. Por fim, disse que depois o autor foi para Presidente Prudente-SP e começou a trabalhar no meio urbano (fls. 141).

Portanto, irretorquível a sentença ao reconhecer que o autor exerceu atividade rural com a colaboração da família e a ausência de empregados, no período de 28/07/1965 a 13/07/1980, contabilizando 14 (quatorze) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias.

Quanto aos períodos de 14/07/1980 a 22/08/1980 e de 08/06/1987 a 07/08/1987, registrados na CTPS, não foram objeto de insurgência pelo INSS em seu recurso.

Por fim, quanto ao tempo especial no período de 17/07/1987 a 19/06/1990, laborado na função de auxiliar geral, sem razão o INSS.

Colho dos autos que, no período de tempo compreendido entre 17/07/1987 e 19/06/1990, quando prestou serviço de Auxiliar Geral para a empresa Frigorífico Bordon S/A, o autor esteve, de forma habitual e permanente, exposto a agentes nocivos a sua saúde.

Com efeito, o autor trouxe aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário- PPP com descrição das atividades exercidas (fls. 156/157), quais sejam, "Auxiliar na estocagem de traseiros, dianteiros e outros derivados de bovinos nas Câmaras frias, bem como ajudar na limpeza do setor". E ainda, de acordo com o laudo de insalubridade acostado a fls. 63/68 acerca da função de Auxiliar de Câmara Frigorífica exercida pelo autor, descrevendo a atividade como "Trabalho no interior da câmara frigorífica, em temperatura extremamente baixa, provido de capa especial que protege contra o frio, usando luvas e botas especiais. Sua função é a de recebimento e entrega de mercadorias". Descreveu o local e métodos de trabalho como "Trabalho contínuo com intervalos de saída do interior da câmara frigorífica, câmara esta que mantém temperaturas constantes abaixo de zero graus celsius, apresentado constantes névoas em interior e ainda as paredes congeladas (temperatura no interior é de -30°C abaixo de zero. OS empregados que ali trabalham, mantem-se protegidos por capa, luvas e botas, mas mantem o rosto exposto ao frio, e muitas vezes também as luvas atropalharem na execução dos serviços, o que ocasiona nestas partes expostas, queimaduras pelo frio".

Por fim, descreveu os materiais e agentes, como sendo "carnes congeladas, gelo, frio (baixa temperatura)", gerando direito à insalubridade em grau médio.

Ademais, o autor apresentou o laudo de insalubridade confeccionado por determinação da empresa Frigorífico Bordon S/A, onde exerceu a atividade considerada especial de 17/07/1987 a 19/06/1990 (fls. 150/155).

Portanto, no período em comento, esteve o autor sujeito aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, de sorte que referido período de trabalho deve ser considerado como especial.

Importante destacar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário em comento foi ratificado por profissional legalmente habilitado, não havendo, por tal razão, que se falar em inexistência de perícia, o que, aliás, não foi objeto de impugnação por parte do instituto-réu.

Portanto, dúvidas não subsistem de que esta atividade deve ser reconhecida como especial tendo em conta que a categoria profissional está regida pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

Correto, portanto, o computo como tempo especial devido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do autor no período de 17/07/1987 a 19/06/1990 (Auxiliar Geral em Câmara Fria).

Observe que a sentença, após a conversão do tempo especial em comum, apurou-se o montante de 04 anos, 01 mês e 04 dias. Destarte, somando-se o tempo acima ao período em que laborou na atividade rural, ou seja, de 28/07/1965 a 13/07/1980, o que contabiliza 14 anos, 11 meses e 17 dias, aos períodos de atividade comum registrados em carteira de trabalho, de 14/07/1980 a 22/08/1980, para a empresa Constroesp Ltda, e de 08/06/1987 a 07/07/1987 (e não 07/08/1987 como consignou o autor na inicial), para a empresa Marini Materiais para Construção Ltda, obtendo-se 02 meses e 09 dias, bem assim ao período incontroverso reconhecido administrativamente pelo INSS, totalizam 34 anos, 11 meses e 10 dias de contribuição, fazendo jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É COMO VOTO.

**/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL COMPROVADOS NO PERÍODO DECLINADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REQUISITOS SATISFEITOS. ARTIGO 55, §2º DA LEI 8.213/91. TEMPO NÃO COMPUTADO PARA FINS DE CARÊNCIA. DO AGENTE FRIO. PPP. EPI.

1. Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52). Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.
2. No caso concreto, a parte autora pleiteou o reconhecimento e averbação do tempo de exercício em atividade campesina de 28/07/1965 a 13/07/1980, laborado em regime de economia familiar e do tempo de trabalho correspondente aos períodos de 14/07/1980 a 22/08/1980 e de 08/06/1987 a 07/08/1987, registrados na sua CTPS; reconhecimento e averbação como tempo especial do período de 17/07/1987 a 19/06/1990, laborado na função de auxiliar geral, e convertê-lo em comum com a aplicação do fator legal (1,4) e consequentemente, condenar a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição
3. A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
4. Diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
6. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Título de Eleitor em seu nome, emitido em 24/04/1972, onde consta a profissão de LAVRADOR e residência na Fazenda Santa Clara, em Terra Rica-PR (fls. 194/195); Certificado de Dispensa de Incorporação em seu nome, emitido em 15/05/1973, onde consta a profissão de LAVRADOR (fls. 192/193); Sua Certidão de Casamento com Geralda Alves Martins, celebrado em 05/06/1976, onde consta a sua profissão de LAVRADOR (fl. 191); Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Rica, com admissão em 14/02/1977 (fls. 189/190) e a Certidão de Nascimento da sua filha, ocorrido em 20/06/1977, onde consta a profissão de agricultor (fl. 188).
7. Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas no período vindicado. E mais. Ao contrário do sustentado pelo INSS todos os documentos estão em nome do autor. Prova testemunhal coesa.
8. No período de tempo compreendido entre 17/07/1987 e 19/06/1990, em que o autor prestou serviço de Auxiliar Geral para a empresa Frigorífico Bordon S/A, ele esteve, de forma habitual e permanente, exposto a agentes nocivos a sua saúde (temperatura de -30°C abaixo de zero).
9. Dúvidas não subsistem de que esta atividade deve ser reconhecida como especial tendo em conta que a categoria profissional está regida pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.
10. Cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".
11. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.
12. Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.
13. Correto, portanto, o computo como tempo especial devido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do autor no período de 17/07/1987 a 19/06/1990 (Auxiliar Geral em Câmara Fria temperatura no interior é de -30°C abaixo de zero).
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.
16. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5572591-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILEIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5572591-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILEIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado por CILÉIA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - para: 1) CONDENAR o requerido a fazer a averbação do tempo de contribuição, junto ao CNIS da requerente dos períodos referentes aos vínculos de emprego com registro em sua CTPS havidos entre a Autora e a empresa Bradel IND. e COM. LTDA pelo período de 01/05/1972 a 31/12/1974, totalizando 2 anos 8 meses 0 dias e ainda com a empresa União IND. Bradel, pelo período de 02/01/1975 a 10/03/1982, totalizando 7 anos 2 meses 9 dias; 2) CONDENAR o requerido a implantar o benefício da aposentadoria por idade urbana à requerente a partir do requerimento administrativo apresentado em DER 07/04/2017; 3) CONDENAR o requerido ao pagamento das parcelas pretéritas vencidas da data do requerimento administrativo - DER 07/04/2017 - até a efetiva implantação do benefício, acrescidas de correção monetária e juros legais, respeitadas ainda o quinquênio prescricional anterior a propositura da ação. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Sucumbente o requerido, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Havendo probabilidade do direito, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois se presume que o benefício previdenciário é necessário à subsistência do requerente, CONCEDO a TUTELA ANTECIPADA, determinando que o requerido implante imediatamente o benefício de aposentadoria por idade à requerente. Oficie-se ao INSS para que implante o benefício ora concedido, nos termos retro determinados. Dispensado o reexame necessário, considerando que as parcelas abrangidas pela condenação não superaria o valor de alçada (artigo 496, § 3.º, inciso I do CPC), ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é o caso dos autos (RN Nº 0019029-02.2014.4.03.9999/SP - TRF3ª Região). P.R.L.C.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O INSS argui, preliminarmente, nulidade da sentença ao argumento de que o Juízo a quo é absolutamente incompetente para reconhecer vínculo empregatício, competindo à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho e submissão da sentença ao reexame necessário.

No mérito, o recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e correção monetária.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5572591-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CILEIA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar arguida deve ser rejeitada.

Não pretende a autora o reconhecimento de vínculo empregatício, mas sim, o cômputo de vínculo devidamente anotado em sua CTPS para fins de obtenção de benefício previdenciário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Superadas as questões prévias, ingresso no exame do mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 04/02/2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (fls. 157/170) e documentos consistentes em aviso prévio de férias e recibo (fls. 146/149); declaração de opção para FGTS fl. 145; registro de empregados (fls. 140); fichas de salário (fls. 135/137).

A controvérsia cinge-se aos períodos em que a autora alega ter trabalhado para a empresa Bradel IND. e COM. LTDA (01/05/1972 a 31/12/1974, totalizando 2 anos 8 meses 0 dias) e ainda para a empresa União IND. Bradel (02/01/1975 a 10/03/1982, totalizando 7 anos 2 meses 9 dias), os quais não estão no seu CNIS..

Sem razão o INSS.

Observo que os períodos controvertidos estão devidamente anotados na CTPS da autora, com anotações de férias, aumentos salariais e outros.

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontestado.

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

A corroborar o expendido, a autora trouxe os documentos de fls. 135/149, os quais foram ratificados pela prova testemunhal, conforme expressamente asseverado no decisum e não impugnado pelas partes.

O próprio INSS reconheceu administrativamente 162 contribuições, deixou de considerar o período em que, embora devidamente anotado na CTPS da autora, não há prova dos recolhimentos (fl. 133).

Como é cediço, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: NULIDADE AFASTADA. INCOMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A competência para processar e julgar o feito não recai sobre a Justiça do Trabalho porque não pretende a autora o reconhecimento de vínculo empregatício, mas sim, o cômputo de vínculo devidamente anotado em sua CTPS para fins de obtenção de benefício previdenciário.

2. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

3. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.

4. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

5. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

6. Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (fls. 157/170) e documentos consistentes em aviso prévio de férias e recibo (fls. 146/149); declaração de opção para FGTS fl. 145; registro de empregados (fls. 140); fichas de salário (fls. 135/137).

7. A controvérsia cinge-se aos períodos em que a autora alega ter trabalhado para a empresa Bradel IND. e COM. LTDA (01/05/1972 a 31/12/1974, totalizando 2 anos 8 meses 0 dias) e ainda para a empresa União IND. Bradel (02/01/1975 a 10/03/1982, totalizando 7 anos 2 meses 9 dias), os quais não estão no seu CNIS..

8. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

9. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

10. O próprio INSS reconheceu administrativamente 162 contribuições, deixou de considerar o período em que, embora devidamente anotado na CTPS da autora, não há prova dos recolhimentos (fl. 133).

11. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei, ficando sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo a quo.

14. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299471-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299471-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA LEITE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:138889853) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:138889860), sustenta o INSS:

1 - que não restou comprovada a situação de miserabilidade da autora, vez que poderia obter auxílio de seus filhos, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que seja aplicado o art. 1.º-F da Lei 9494/97 como índice de correção monetária.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação (Id.:143909444).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299471-70.2020.4.03.9999

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei nº 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto nº 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:138889853), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Vê-se dos autos que a autora preenche o requisito da idade (além de possuir vários problemas de saúde). Segundo o estudo social, a autora reside com seu marido, também idoso, sendo certo que ambos sobrevivem com a aposentadoria dele, no valor de um salário mínimo mensal (valor bruto).

Nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o benefício recebido por membro da família não deve ser computado para fins de cálculo da renda per capita. Embora o dispositivo se refira a princípio ao benefício assistencial, a jurisprudência entende que isso também se aplica a outros benefícios em valor mínimo, como é exatamente o caso dos autos.

(...)

Assim, a aposentadoria do cônjuge da autora não pode ser computada no cálculo da renda per capita da família.

Segundo, que, ainda que assim não fosse, o limite de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é absoluto, devendo ser conjugado com o contexto de vida da parte; no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº. 1112557/MG, o STJ assentou que, em prol do princípio da dignidade da pessoa humana, não se mostra plausível considerar como prova da miserabilidade tão somente o valor da renda per capita familiar, devendo o magistrado apreciar por outros meios a condição de hipossuficiência para fins de concessão de benefício pleiteado.

Assim, a aposentadoria do cônjuge da autora não pode ser computada no cálculo da renda per capita da família."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:138889830):

"II – COMPOSIÇÃO FAMILIAR

No domicílio onde foi realizado o estudo social, reside uma família composta por 02 pessoas, conforme qualificações abaixo:

2.1 – Margarida Leite dos Santos, autora: qualificada no item I deste laudo pericial.

2.2 – Darci José dos Santos (marido da Autora), 88 anos [...]

III – SITUAÇÃO DE SAÚDE

Conforme as declarações da Autora Margarida Leite dos Santos, é portadora de várias enfermidades devido ao avanço da idade, necessitando de constantes tratamentos médicos, se encontrando debilitada por ter no ano de 2015, sofrido uma queda e quebrado o fêmur:

(...)

V – MEIOS DE SOBREVIVÊNCIA

Conforme informações prestadas pelo entrevistado.

A subsistência da Autora Margarida Leite dos Santos, vem sendo provida atualmente pela renda da aposentadoria do marido Darci José dos Santos, que recebe do INSS o valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) por mês; correspondente a 01 (um) salário mínimo atual.

(...)

11) Queira a Sra. Perita informar se os eventuais filhos da Autora ajudam no seu sustento, descrevendo o tipo de ajuda eventualmente recebida.

Os filhos não residem com os pais, são casados e outros viúvos, tendo obrigações e deveres com as suas respectivas famílias, não conseguindo ajudar a Autora nos gastos das despesas diárias, para uma melhor qualidade de vida.

(...)

X – CONSIDERAÇÕES E CONCLUSÃO

(...)

Considerando as informações colhidas através de abordagem realizada, constatamos que o casal sobrevive com muita dificuldade, necessitando de ajuda para a complementação das despesas diárias.

Percebe-se que o casal gasta somente com o necessário, não tendo nenhum gasto supérfluo.

(...)

Diante do exposto levo o caso à apreciação judicial considerando que:

- A Autora Margarida Leite dos Santos, não tem perspectiva nenhuma de ingressar no mercado de trabalho;

- A família não dispõe de recursos financeiros para suprir todas as necessidades básicas da Autora;

- O estado de saúde da Autora é muito delicado;

- Comprovada a miserabilidade da Autora.”

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpram ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

“Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.” (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

- 3 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.
- 5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.
- 7 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 8 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.
- 9 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099911-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: MARINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099911-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: MARINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Marino Pereira e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099911-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: MARINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDecl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730071-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIRA XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5730071-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIRA XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5730071-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLAUDEMIRA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDEMIRA XAVIER

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar?” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183451-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIVANIR RODRIGUES DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183451-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIVANIR RODRIGUES DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Givanir Rodrigues de Macedo contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5183451-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GIVANIR RODRIGUES DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6224951-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA BENEDITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIOLA SOTO BRAGA FARIA - SP207822-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224951-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA BENEDITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIOLA SOTO BRAGA FARIA - SP207822-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Benedita da Silva contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224951-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA BENEDITA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIOLA SOTO BRAGA FARIA - SP207822-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

“a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão ‘embargos de declaração’ bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar” (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando “devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDel no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000471-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDO FURMANKIEWICZ

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000471-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDO FURMANKIEWICZ

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 128395296) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)

Passo ao exame do mérito, propriamente dito.

A parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 085.069.523-6) concedida com **DIB em 16/08/1989**.

(...)

No caso dos autos, a parte autora comprovou que seu benefício foi limitado ao teto, conforme fl. 27 do pdf, razão pela qual faz jus à revisão pretendida, nos termos da decisão exarada no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda em favor da parte autora, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC de 2015, para condenar o INSS a revisar o benefício e pagar as diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, **observada a prescrição quinquenal**.

Caberá ao INSS proceder ao recálculo do valor atual do benefício, bem como das diferenças devidas – no prazo de 45 dias, após o trânsito em julgado desta sentença, informando-os a este Juízo, para fins de expedição de ofício precatório ou requisitório.

Para tanto, deverá o Instituto observar os seguintes parâmetros: cálculo da renda mensal inicial sem a limitação ao teto e seu desenvolvimento regular (ainda sem o teto) até a data da EC 20/98.

Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento deste novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto.

A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção. O mesmo procedimento deve se repetir até a data do advento da 41/2003.

Sobre os valores apurados, incidirão atualização monetária e juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela resolução nº 267, de 02/12/2013.

Devem ser compensadas eventuais quantias recebidas pela parte autora em razão de revisão administrativa do benefício pelas mesmas teses reconhecidas nesta decisão.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do §2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, §3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, §4º, inciso II, da lei adjeta).

Sem custas para a Autorquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Caso haja interposição de recurso de apelação pelas partes, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões (§1º do artigo 1010 do CPC/2015) e, decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do §3 do mesmo artigo.

Publique-se. Intime-se.

São PAULO, 23 de outubro de 2019.

(...),”

Em suas razões de recurso (ID: 128395297), sustenta o INSS que o cálculo da "revisão do teto" para os benefícios concedidos no período do "buraco negro", devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS n.º 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do artigo 144 em 07/1992, sendo improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000471-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDO FURMANKIEWICZ

Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaca, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Comefeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16/08/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS Nº 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES Nº 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.º 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 128395293 de págs. 24/31, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 - BURACO NEGRO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

3. O disposto nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE n.º 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE n.º 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).

4. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEP/CON/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

5. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009571-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DENISE ARDUIM ANDRAUS, PAULO ARDUIM, MARIANGELA ARDUIM
SUCEDIDO: ELIO ARDUIM

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009571-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DENISE ARDUIM ANDRAUS, PAULO ARDUIM, MARIANGELA ARDUIM
SUCEDIDO: ELIO ARDUIM

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r.sentença proferida pela 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente os embargos opostos, para homologar os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 13.719,67 (atualizado até 07/2015), fixando a sucumbência recíproca entre as partes, respeita a Justiça Gratuita concedida à parte exequente.

Em suas razões, o apelante alega que deve ser aplicada sobre os atrasados a TR, como índice de correção monetária, nos termos do art. 1º F da Lei 9494/1997 c/c a Lei 11.960/2009.

Nesse sentido, requer a reforma da r.sentença, acolhendo-se os cálculos de liquidação por ele apresentado, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009571-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DENISE ARDUIM ANDRAUS, PAULO ARDUIM, MARIANGELA ARDUIM
SUCEDIDO: ELIO ARDUIM

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): P or primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Segundo consta, o título exequendo determinou que os atrasados do benefício previdenciário concedido à parte exequente fossem pagos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Iniciada a execução, apresentados os cálculos com divergências, os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que avaliou os atrasados em R\$ 13.719,67, para 07/2015, correspondendo sua divergência com o INSS tão somente no critério de correção monetária, tendo a Contadoria aplicado o INPC e o INSS, a TR, após 06/2009.

Pois bem.

Como é sabido, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencione expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nitida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO EXEQUENDO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO 267/2013.

- Considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF.

- O manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006241-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIANA APARECIDA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006241-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIANA APARECIDA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurado especial do *de cuius*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006241-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SEBASTIANA APARECIDA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente em razão de não estar comprovada a condição de segurado de seu falecido marido no momento do óbito.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejam os:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 1993 foi comprovado nos autos através da competente certidão. Os documentos acostados pela parte autora, a fim de comprovar a qualidade de segurado do de cujus, são certidões de casamento, óbito e nascimento dos filhos, insuficientes, portanto, para constituírem início de prova material de que ele era trabalhador rural à época do falecimento.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo de cujus.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A sentença foi precisa sobre a fragilidade do conjunto probatório e merece transcrição:

"*A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado rural do de cujus à época de seu falecimento. E, neste tocante, não há qualquer início de prova material de que ele era trabalhador rural em regime de economia familiar.*

Todos os seus registros em Carteira de Trabalho o empregaram para a função de motorista (f. 53/54); sua certidão de óbito consta profissão "motorista" (f. 18) e embora registre que faleceu em zona rural, consta que seu endereço na data do óbito seria na Av. Filinto Müller, cidade de Três Lagoas-MS; as certidões de nascimento de seu filho e neto não apontam sua profissão para a época (f. 16/17).

Não bastasse isso, das testemunhas ouvidas em juízo não soube especificar fazendas ou empregadores rurais para quem o falecido tenha trabalhado, declarando apenas genericamente que ele era trabalhador rural, veja-se:

A testemunha José Martins Aguiar afirmou que conhece a autora há cerca de 31 anos, relata que conhece ela trabalhando "desde do início" em fazenda auxiliando o esposo, conta ainda que o casal possui três filhos. Narra que conheceu o esposo da autora Sebastião e que já presenciou ele trabalhando em fazenda, mas não se recorda nome de

alguma propriedade ou de dono, mas recorda-se que Sebastião fazia serviços gerais nas propriedades, como roçando pasto, fazendo cerca e a requerente Sebastiana sempre acompanhando. Conta que na data do óbito de Sebastião o casal ainda estava junto, esclarece também que um cônjuge dependia do outro e que não tem lembranças de Sebastião na cidade, ao contrário da autora que após ficar mais idosa mudou-se para cidade. O depoente não sabe precisar a época do óbito, relata que a morte do de cujus havia sido "esquisito", quando questionado afirma que "parece que ele foi assassinado". Reafirma que não lembra do nome das fazendas, mas que era nas proximidades, como Cassilândia, Inocência e Paranaíba.

Mário Araújo Alves, por sua vez, narrou que conhece a autora já faz uns 15 anos, nesse período afirma que conheceu o casal como trabalhador rural, mas não lembra nome de Fazenda ou de proprietários, recorda-se da Fazenda São Francisco no entanto com imprecisão de certeza conta que ficaram muitos anos lá. Sobre a morte do de cujus "me parece que foi homicídio", não se recorda da época da morte, mas lembra que viviam juntos. Esclarece que a autora dependia economicamente do esposo, relatando que a atual situação de Sebastiana é difícil, afirma que na semana anterior levou a requerente até a Santa Casa e que ele está custeando alguns tratamentos médicos. Em relação a trabalho na cidade conta que acha que ela trabalhou como funcionária doméstica a pouco tempo, mas que não trabalha atualmente. Narrou ainda, que a principal atividade sempre foi a rural e que inclusive pede opiniões para Sebastiana acerca de plantio. Ao ser questionado por conhecer o falecido antes do óbito e afirmar que conhece a família a 15 anos, justifica que à época não possuía ligação grande com eles, apenas com parentes.

Nessa esteira, não houve prova material e testemunhal suficiente para comprovar a seguridade especial do de cujus, faltando então um dos requisitos essenciais para a concessão de pensão por morte em favor da autora, a direcionar a improcedência da ação.

Apesar de não ter sido objeto de sustentação da parte autora, em atenção ao princípio da economicidade e do maior aproveitamento dos atos, verifico que o falecido foi segurado da previdência social na condição de empregado, conforme CNIS de f. 46/47, pois verteu contribuições em 1980, 1981, de 11/1986 a 12/1987 e de 08/1991 a 10/1991. Contudo, perdeu a seguridade 12 meses após cessar as contribuições obrigatórias, ou seja, manteve a qualidade de segurado apenas até novembro de 1992, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Inaplicável ao caso a extensão de 24 meses posteriores porque o falecido não somava 120 contribuições previdenciárias, conforme o § 1º do aludido dispositivo.

Assim, de qualquer ângulo que se olhe, o Sr. Sebastião Carlos Martins Ferreira não era segurado da previdência social na data de sua morte (16/10/1993)."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(asantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.

2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281141-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281141-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 28/07/2014, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o INSS deve ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais;
- que os juros de mora e a correção monetária devem incidir a partir da data da cessação indevida;
- que é indevida a correção monetária pela TR.

Por sua vez, sustenta o INSS a ocorrência de coisa julgada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281141-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A preliminar de litispendência ou coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplice identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso dos autos, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 02/12/2016, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na ação anterior.

Embora se trate exatamente do mesmo benefício, o fato é que ele já foi cessado na via administrativa, como se vê do ID136150874.

E a cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho.

Assim, cessado o benefício, e não estando a parte autora ainda em condições de retornar ao trabalho, cumpre a ela requerer a prorrogação do benefício e/ou ajuizar nova ação, para restabelecer o benefício cessado administrativamente.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

As partes não recorrem quanto à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo da parte autora, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- que o INSS deve ser condenado ao pagamento de indenização por danos morais;
- que os juros de mora e a correção monetária devem incidir a partir da data da cessação indevida;
- que é indevida a correção monetária pela TR.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, deve ser apreciado à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável - o qual se caracteriza pela violação a um bem imaterial - e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

Não há nos autos qualquer indicio de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório.

O fato de a Administração ter cessado o benefício, por si só, não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca da incapacidade do autor.

Vê-se, assim, que a decisão apelada andou bem ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma sobre o tema:

No concernente aos alegados danos moral e material (contratação de advogado), observo que não restou comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. - 2. Não configurado quaisquer danos, de rigor a manutenção da sentença.

(AC nº 0010138-97.2015.4.03.6105, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, apenas para determinar que a correção monetária observe o IPCA-e. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COISA JULGADA E DANO MORAL NÃO CONFIGURADOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, os recursos foram recebidos, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. A cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada. Preliminar rejeitada.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
6. Não há, nestes autos, qualquer indicio de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório, sendo absolutamente desnecessária, no caso, a realização da requerida prova testemunhal.
7. O fato de a Administração ter cessado o benefício, por si só, não autoriza o deferimento da indenização buscada, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca da incapacidade do autor.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
10. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253291-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253291-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a petição inicial e julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, no prazo que lhe foi concedido, deixou de emendar a inicial.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que os documentos que instruíram a inicial são suficientes para atestar que não tem condições de arcar com as custas do processo, o endereço onde reside e o seu interesse de agir.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253291-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Consoante relatado, a sentença apelada indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, tendo em vista que a parte autora, embora regularmente intimada, deixou de cumprir a determinação de emenda a inicial imposta pelo MM. Juízo de origem, o que é, ademais, fato incontroverso nos autos.

Nesse cenário, constata-se a decisão apelada há que ser mantida, eis que em total harmonia com o disposto no artigo 321, parágrafo único do CPC/2015:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

É dizer, considerando que o apelante, embora regularmente intimado, não cumpriu a determinação de emenda da exordial, tem-se que o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito são imperativas, à luz da legislação de regência.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora deixou de cumprir a determinação judicial.

2. A parte autora deixou de promover os atos necessários para o regular prosseguimento da demanda, descumprindo diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau, o que enseja o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação da parte autora não provida.

(TRF3, ApCiv nº 5002568-61.2017.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 30/01/2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/joajunio-asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA - ORDEM DE EMENDA DA INICIAL DESCUMPRIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Descumprida a ordem de emenda da inicial, a consequência jurídica é o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem julgamento do mérito, em função do quanto estabelecido no artigo 321, parágrafo único, do CPC/2015.2.
3. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008421-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008421-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS - SP153958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa (ID4679804).

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora (ID4679806):

- que, desde a cessação do auxílio-doença, não estava em condições de retornar a sua atividade laboral habitual;
- que faz jus à inclusão em processo de reabilitação profissional;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008421-51.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDO LOPES DA SILVA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante do ID4679789, complementado no ID4679791 e no ID4679798.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203801-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO APARECIDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DALTIO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203801-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO APARECIDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DALTIO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de restabelecimento de benefício por incapacidade cessado administrativamente, julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, ainda estando pendente o julgamento de apelação nos autos da ação que concedeu o benefício, o pedido de restabelecimento deveria ter sido dirigido ao relator do recurso interposto, a teor dos artigos 229, parágrafo único, e 932, inciso II, do CPC/2015.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o benefício concedido judicialmente foi implantado e arbitrariamente cessado pelo INSS;
- que ainda não está em condições de retornar ao trabalho, preenchendo todos os requisitos exigidos para a obtenção do benefício;
- que, na ação anterior, foi autorizada a cessação do benefício após a realização de perícia administrativa que constata a recuperação da sua capacidade laboral.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203801-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONALDO APARECIDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINELLO DALTIO MACHADO - SP194848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso, em ação anterior, o auxílio-doença foi concedido por sentença que se embasou na incapacidade temporária, tendo esta Egrégia Corte Regional, em acórdão proferido naqueles autos, autorizado o INSS a cessar o auxílio-doença apenas após a constatação da recuperação da capacidade laboral da parte autora, mediante exame médico pericial, de modo que, tendo o INSS cessado o benefício após a realização de perícia médica administrativa, cumpre ao segurado, se for do seu interesse, ajuizar nova ação, objetivando o restabelecimento do benefício, inclusive se houver, na ação anterior, recurso ainda pendente de julgamento, pois, naquela ação, a instrução processual já se encerrou e, na nova ação, será examinada a situação da parte autora quando do requerimento administrativo de prorrogação, não configurando, por essa razão, litispendência ou coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. O título judicial determinou a implantação de auxílio-doença em favor do agravado até nova perícia no INSS e excluiu a obrigatoriedade de se proceder ao processo de reabilitação.
2. A decisão definitiva na ação principal não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.
3. Conforme os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 2017, convertida na Lei nº 13.457/17, o ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação.
4. Caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI nº 5009896-59.2020.4.03.0000, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, e-DJF3 Judicial 1 20/07/2020)

Situação diversa é aquela em que a fase instrutória ainda não se encerrou e a sentença não foi proferida, devendo o segurado, nesses casos, requerer nos próprios autos a manutenção do benefício implantado por força de antecipação de tutela, sendo descabido o ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do benefício.

Desse modo, considerando que, na ação anterior, a fase instrutória já se encerrou e que o auxílio-doença foi cessado administrativamente, presente o interesse da parte autora no ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, não podendo subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - PEDIDO DE PRORROGAÇÃO INDEFERIDO - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. O **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.
2. Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
3. No caso, em ação anterior, o auxílio-doença foi concedido por sentença que se embasou na incapacidade temporária, tendo esta Egrégia Corte Regional, em acórdão proferido naqueles autos, autorizado o INSS a cessar o auxílio-doença apenas após a constatação da recuperação da capacidade laboral da parte autora, mediante exame médico pericial, de modo que, tendo o INSS cessado o benefício após a realização de perícia médica administrativa, cumpre ao segurado, se for do seu interesse, ajuizar nova ação, objetivando o restabelecimento do benefício, inclusive se houver, na ação anterior, recurso ainda pendente de julgamento, pois, naquela ação, a instrução processual já se encerrou e, na nova ação, será examinada a situação da parte autora quando do requerimento administrativo de prorrogação, não configurando, por essa razão, litispendência ou coisa julgada.
4. Considerando que, na ação anterior, a fase instrutória já se encerrou e que o auxílio-doença foi cessado administrativamente, presente o interesse da parte autora no ajuizamento de nova ação, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, não podendo subsistir a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA APARECIDA DOS SANTOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA APARECIDA DOS SANTOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, homologou a desistência e julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC/1973.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que, não havendo concordância expressa do réu, não é possível a homologação da desistência, nos termos do artigo 267, parágrafo 4º, do CPC/1973.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA APARECIDA DOS SANTOS MACIEL

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "*oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação*" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.

E, no caso dos autos, quando a parte autora requereu a desistência da ação, o INSS ainda não havia sido citado.

Sobre o tema, confira-se o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDA. AÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97.

1. "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC.

2. A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei nº 9.469/97.

3. Recurso especial provido.

(REsp n 460.748/DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 244)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997)

3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito.

4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).

5. A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006; REsp 460748/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido.

(REsp n° 1184935/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17/11/2010).

Desse modo, considerando que, quando requerida a desistência, o INSS ainda não havia sido citado, deve subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM O CONSENTIMENTO DO INSS - POSSIBILIDADE - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.

3. Considerando que, quando requerida a desistência, o INSS ainda não havia sido citado, deve subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.

4. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080331-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANCA - SP215552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080331-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANCA - SP215552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080331-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALERIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HANNA BRIGIDA PINHEIRO LIMA SARRETA DE FRANCA - SP215552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGA PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309101-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDO LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N, CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309101-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDO LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N, CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 16/10/2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309101-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDO LUIZ

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, GUSTAVO ALVES BALBINO - SP336748-N, CAMILA REGINA TONHOLO BALBINO - SP334312-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 02/04/2020, constatou que a parte autora, pedreiro, idade de 44 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial constante do ID139957877:

"a) O(a) autor(a) encontra-se incapacitado(a) para o exercício da atividade que vinha desenvolvendo?"

R: Sim.

b) Esta incapacidade é total ou parcial (para a atividade que vinha desenvolvendo)?"

R: Parcial.

c) Esta incapacidade é definitiva ou temporária (para atividade laborativa que vinha desenvolvendo)?"

R: Temporária.

d) Qual a data de início da incapacidade, bem como a data provável de cessação do benefício?"

R: 2017." (pág. 02)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/10/2018, data do requerimento administrativo, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 16/10/2018, data do requerimento administrativo, até porque, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 09/03/2018, dia seguinte à data de cessação do benefício anterior, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de fixação da data de cessação do benefício;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002671-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconstitucionalismo à ausência de fixação da data de cessação do benefício e quanto aos juros e a correção monetária.

No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, não tendo a sentença estabelecido tal prazo, cumpre à Administração observar a regra contida no parágrafo 9º do mesmo artigo 60, independentemente de determinação judicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - TERMO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. No tocante ao termo final do auxílio-doença, a Lei nº 8.213/91 não obriga a fixação de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º); apenas recomenda sua fixação nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual, estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9). Assim, não tendo a sentença estabelecido tal prazo, cumpre à Administração observar a regra contida no parágrafo 9º do mesmo artigo 60, independentemente de determinação judicial.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075431-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075431-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ocorrência de litispendência;
- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075431-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A preliminar de litispendência ou coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso dos autos, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 25/01/2018, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido na ação anterior.

Embora se trate exatamente do mesmo benefício, o fato é que ele já foi cessado na via administrativa, como se vê dos IDs 8527138 e 8537144.

E a cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 recomenda, **nos casos em que a incapacidade é apenas temporária e há possibilidade de recuperação da capacidade do segurado para a atividade habitual**, como nos autos, a fixação, quando da concessão do benefício, de um prazo estimado para a sua duração (artigo 60, parágrafo 8º), estabelecendo que, não sendo fixado esse prazo, o INSS poderá cessar o benefício no prazo de 120 dias (parágrafo 9).

Assim, cessado o benefício, e não estando a parte autora ainda em condições de retornar ao trabalho, cumpre a ela requerer a prorrogação do benefício e/ou ajuizar nova ação, para restabelecer o benefício cessado administrativamente.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 06/03/2018, constatou que a parte autora, publicitária, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para a atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID8527237:

"Periciada relata que há 15 anos iniciou quadro de dores lombares de forte intensidade, com irradiação para membros inferiores, em queimação, que pioram ao realizar carregamento de peso, caminhar pequenas distâncias e permanecer longos períodos em posição ortostática ou sentada. Refere não conseguir realizar tarefas domésticas.

Relata também repetidas internações hospitalares pois a coluna 'travou' diversas vezes a impossibilitando de andar. Constatou-se que periciada é portadora de: Espondilodiscoartrose+ abaulamento discal L4-L5." (pág. 02)

"De acordo com anamnese, exame físico geral e testes aplicados durante a perícia, conclui que paciente apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE encontrando-se INAPTA para as atividades citadas." (pág. 10)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VII - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.
2. A cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido administrativo de prorrogação e/ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado, como no caso, entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a tripla identidade entre as demandas, não há que se falar em litispendência ou coisa julgada. Preliminar rejeitada.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão ((na sentença)), e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
14. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017431-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO MIRANDA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017431-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO MIRANDA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017431-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JULIO MIRANDA DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013771-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER MARCELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013771-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER MARCELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, homologou a desistência e julgou EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do CPC/2015.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, não havendo concordância expressa do réu, não é possível a homologação da desistência, nos termos do artigo 267, parágrafo 4º, do CPC/1973;

- que, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97, o INSS não pode concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Requer, assim, a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013771-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER MARCELO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "*oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação*" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.

E, no caso, não houve consentimento do INSS, que alegou não poder concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme determinar o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

Sobre o tema, confira-se o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO. RESPOSTA. CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 267, § 4º, DO CPC. RENÚNCIA. DIREITO. FUNDAÇÃO. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97.

1. "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Art. 267, § 4º, do CPC.

2. A resistência ao pedido de desistência da ação não é descabida quando fundada no art. 3º da Lei nº 9.469/97.

3. Recurso especial provido.

(REsp n 460.748/DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 03/08/2006, pág. 244)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE OITIVA DO RÉU. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. MOTIVO RELEVANTE.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo, em regra, o direito material objeto da ação. É que a parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: REsp 864432/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008; REsp 976861/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007; REsp 241780/PR, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 17.02.2000, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, julgado em 22.09.1997, DJ 13.10.1997)

3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito a uma resolução de mérito.

4. Deveras, a oposição à desistência da ação, quando fundamentada, não configura abuso de direito.

4. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (Precedente: REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).

5. A oposição à desistência da ação, fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência. (Precedentes: REsp 1173663/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010; REsp 651721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/09/2006, DJ 28/09/2006; REsp 460748/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17/06/2006, DJ 03/08/2006) 6. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.184.935/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/11/2010).

Desse modo, não havendo consentimento do INSS, não pode subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM O CONSENTIMENTO DO INSS - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Nos termos do artigo 485 do CPC/2015, "oferecida a contestação, o autor não poderá, sem consentimento do réu, desistir da ação" (parágrafo 4º), mesma disposição contida no parágrafo 4º do artigo 267 do CPC/1973.

3. E, no caso, não houve consentimento do INSS, que alegou não poder concordar com a desistência da ação se a parte autora não renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme determinar o artigo 3º da Lei nº 9.469/97.

4. Não havendo consentimento do INSS, não pode subsistir a sentença que homologou a desistência da ação.

5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012379-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ARTHUR PRATA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra a decisão que, em ação destinada a viabilizar a implantação de aposentadoria especial, revogou a justiça gratuita e determinou a juntada do PPP.

A parte autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais. Possui dívida bancária no valor de R\$ 8.000,00.

Afirma a viabilidade da produção de prova técnica para a prova da especialidade do período. O PPP não seria a única forma de identificar o caráter adverso do labor.

Requer a antecipação de tutela.

É o relatório.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inoportunidade de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: AI 5005566-19.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020; AI 5001582-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020.

Não é viável o conhecimento do recurso, neste ponto.

Quanto à gratuidade, o Código de Processo Civil determina:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda **bruta** mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF-3, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF-3, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, em consulta ao CNIS, verifica-se que a parte autora realizou recolhimentos em outubro de 2020, como contribuinte individual, sobre remuneração de R\$ 6.101,05.

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributos e custeio de remédios e plano de saúde – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

A existência de dívida bancária não altera a conclusão.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, na parte conhecida, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297441-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: MARINES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297441-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARINES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do requerimento administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297441-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARINES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE REIS - SP312097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 05/07/2019, constatou que a parte autora, auxiliar de produção em fábrica de calçados, idade atual de 45 anos, é portadora de HIV e está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do ID 138644463:

“g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

Atualmente a incapacidade laboral é total e poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico. Nova perícia médica deverá ser realizada em julho de 2020 (1 ano) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral, inclusive determinar o grau da incapacidade (ou capacidade) laboral.”

Ocorre que a parte autora é pessoa de baixa instrução (7ª série do ensino fundamental) e sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico, como a de auxiliar de produção em fábrica de calçados, que são incompatíveis com as suas condições de saúde.

E não se pode ignorar que, nesses ambientes de trabalho, são maiores a estigmatização social e a discriminação sofridas pelos portadores do vírus HIV, que acabam sendo preteridos nos processos de seleção para admissão no trabalho, ainda mais considerando que, nessa área, há muita mão-de-obra disponível.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 78 da Turma Nacional de Uniformização:

Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização da doença.

Assim, não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito, os riscos que representam para a integridade da parte autora o exercício de atividades extenuantes e o fato de que a parte autora tem baixa instrução e sempre se dedicou a atividades braçais e que exigem grandes esforços físicos, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

E, seguindo essa orientação, aquela Egrégia Corte Superior, em decisões monocráticas terminativas, tem confirmado os julgados dos Tribunais Regionais que, a despeito da conclusão médico-pericial, mas com base nas condições socioeconômicas, profissionais e culturais do segurado, vêm concedendo aposentadoria por invalidez a portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos (REsp nº 1.609.463/MG, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 13/11/2017; AREsp nº 956.184/RS, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 26/04/2017; REsp nº 1.610.428/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2016).

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE IGUALDADE. PROTEÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA. PESSOAS VIVENDO COM HIV/AIDS. SINTOMATOLOGIA E CONDIÇÃO ASSINTOMÁTICA. INCAPACIDADE LABORAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MODELO BIOMÉDICO, SOCIAL E INTEGRADO (BIOPSISSOCIAL) DA INCAPACIDADE. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) a qualidade de segurado; b) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; c) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença).

2. A concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pressupõe a averiguação da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, e terá vigência enquanto permanecer ele nessa condição.

3. A correta interpretação das normas constitucionais e legais exige a concretização do conceito jurídico de incapacidade laboral como impossibilidade de desempenho de funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência da interação entre doenças ou acidentes e barreiras presentes no contexto social, que resultam em impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, comprometendo o sustento.

4. A experiência de pessoa vivendo com HIV/AIDS requer avaliação quanto à presença de deficiência em virtude de problemas em funções corporais, que podem resultar, nos termos da CIF (Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde), tanto limitações de atividade, quanto restrições de participação. Limitações de atividade são, nos termos da CIF, "dificuldades que um indivíduo pode encontrar na execução de atividades" e restrições de participação, por sua vez, são "problemas que um indivíduo pode enfrentar ao se envolver em situações de vida".

5. Há direito a benefício por incapacidade para pessoa vivendo com HIV, assintomática para AIDS, se o preconceito e a discriminação, associados a outros fatores, impedirem ou reduzirem o exercício de atividade laboral remunerada, como também ao benefício de prestação continuada, se este conjunto de fatores obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de oportunidades.

6. Do ponto de vista jurídico constitucional, não se trata de estabelecer uma relação direta entre sorologia positiva para HIV, ainda que sem sintomas, e incapacidade laboral decorrente de estigma ou impedimento de longo prazo que, em interação com barreiras, obstrui participação igualitária na vida social, assim como estar-se-ia incorrendo em equívoco simplesmente afirmando que, em si mesma, a ausência de sintomas relacionados ao HIV seja garantia de capacidade laboral ou de participação igualitária às pessoas vivendo com HIV/AIDS.

7. A mera invocação da assintomatologia de pessoas vivendo com HIV/AIDS é inadequada e insuficiente para fazer concluir necessariamente pelo indeferimento do benefício, assim como da pura menção quanto à existência de processos sociais de estigmatização não decorre imediatamente o direito ao benefício.

8. Necessidade de avaliação de outros fatores além da condição assintomática ou não, cuja presença pode importar em obstrução para participação igualitária na vida social, tais como: (a) intersecção com condição econômica e social; (b) intersecção com pertencimentos identitários que acarretam discriminação múltipla (como raça, etnia, orientação sexual e identidade de gênero); (c) qualidade da atenção em saúde acessível à pessoa vivendo com HIV/AIDS; (d) manifestações corporais diversas experimentadas, como lipodistrofias; (e) contexto social e cultural onde inserido o indivíduo, englobando, por exemplo, níveis de preconceito e discriminação, estrutura urbana, inserção e socialização em diversos grupos e corpos sociais intermediários.

9. Relevância de considerar-se a reemergência da epidemia, acompanhada da fragilização da participação da sociedade civil e das dificuldades enfrentadas pelo SUS, acrescida do recrudescimento de forças conservadoras e dissonantes do paradigma dos direitos humanos de soropositivos, alimentam significativamente os processos sociais de estigmatização de pessoas vivendo com HIV/AIDS, sejam assintomáticas ou não.

10. É necessário superar a naturalização do paradigma de comparação (soronegativo obviamente sem sintomas para HIV/AIDS) em face do "diferente" (soropositivo assintomático); atentar para possíveis circunstâncias diversas daquelas vividas pelo paradigma de comparação (presença de discriminação no mercado de trabalho contra pessoas vivendo com hiv, independente de sintomatologia); por fim, ampliar o leque de respostas possíveis, uma vez informada a percepção pela perspectiva do "diferente" (eventual direito ao benefício, ainda que assintomático, dependendo do contexto).

11. No caso dos autos, a parte autora é portadora de HIV e possui incapacidade total e permanente para a atividade laborativa. Considerando que as condições pessoais da parte autora são absolutamente desfavoráveis e é inviável sua reabilitação profissional, é o caso de concessão de aposentadoria por invalidez.

12. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015.

13. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/88.

(TRF4, Apel Reex nº 0001148-48.2015.4.04.9999/SC, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, de 17/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AIDS (HIV). CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. ESTIGMA SOCIAL. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRECEDENTE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do benelplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 228/235, diagnosticou a requerente como portadora "Síndrome da Imunodeficiência Adquirida e Depressão". Salientou que a autora deve ser submetida à intensiva assistência multidisciplinar clínica, psicológica, psiquiátrica e nutricional e que a medicação utilizada para o controle da sua condição neuropatológica reduz a capacidade de vigília. Consignou que a autora poderá sofrer preconceito num exame admissional (fl. 235). Concluiu pela incapacidade total e temporária, desde 04/06/02 (fl. 232).

10 - A CTPS de fls. 24/29 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais em anexo comprovam que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos seguintes períodos: 18/05/88 a 18/02/89, 19/02/89 a 19/03/90, 11/04/91 a 31/05/91, 29/04/95 a 02/01/97, 03/11/97 a 28/02/99 e 30/03/98 a 04/02. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 09/04/99 a 17/05/99 e 04/06/02 a 13/05/09.

11 - Assim, observada a data de início da incapacidade laboral (04/06/02) e histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu sua incapacidade laboral.

12 - Saliente-se, no entanto, que a análise da incapacidade para o labor, no caso da imunodeficiência adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

13 - Pois bem, no caso em apreço, verifica-se que a requerente sempre desempenhou atividades braçais (ajudante geral, auxiliar de cozinha, copeira - CTPS de fls. 24/29) e, provavelmente, vive em um ambiente social hostil a referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

14 - Destaca-se, do laudo pericial, o seguinte trecho: "Sem antes nada sentir, 1999 começou com fraqueza e lesão de pele, foi no médico fez exame (herpes zoster), HIV positiva e hepatite viral tipo C. Trata depressão e ansiedade" (fl. 229). Ademais, conforme relatório médico fornecido pela Secretaria de Estado da Saúde, Coordenação e Controle de Doenças (SP), a autora apresenta diagnósticos de: infecção pelo vírus da imunodeficiência adquirida, depressão grave, fibromialgia, neuropatia periférica (provavelmente desencadeada pelo HIV e potencializada por algumas drogas do tratamento antirretroviral-ARV), HPV, hepatite viral C e DM tipo II.

15 - O CNIS da autora revela que o trabalho para prover a subsistência sempre integrou o seu cotidiano e o afastamento profissional decorreu do diagnóstico do HIV positivo. Precedente: Ag em AC 0006313-40.2014.4.03.9999/SP, 7ª Turma, relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DJE 23.09.2016.

16 - Dessa forma, pelo diagnóstico apresentado, a idade da autora (56 anos), a falta de qualificação profissional, o histórico laborativo indicativo da busca do autossustento por meio de sua força de trabalho e o ambiente profissional de convívio, somado à depressão, tem-se por presente a incapacidade absoluta e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

17 - Sendo assim, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios. De acordo com o entendimento desta Turma, estes devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

21 - Afastado o pedido de indenização por danos morais, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes desta Corte: TRF3: 7ª Turma, AGR na AC nº 2014.03.99.023017-7, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, D.E 28/03/2016; AC nº 0002807-79.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E 28/10/2014.

22 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **24/05/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença

Na verdade, *embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.*

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para converter o AUXÍLIO-DOENÇA concedido pela sentença recorrida em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir do julgamento do apelo 24/05/2018, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELO(S) PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 05/07/2019, constatou que a parte autora, auxiliar de produção em fábrica de calçados, idade atual de 45 anos, é portadora de HIV, mas não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. A parte autora é pessoa de baixa instrução e sempre se dedicou a atividades braçais, como auxiliar de produção em fábrica de calçados, que são incompatíveis com as suas condições de saúde.

6. E não se pode ignorar que, nesses ambientes de trabalho, são maiores a estigmatização social e a discriminação sofridas pelos portadores do vírus HIV, que acabam sendo preteridos nos processos de seleção para admissão no trabalho, ainda mais considerando que, nessa área, há muita mão-de-obra disponível.

7. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos. Nesse sentido, a Súmula nº 78/TNU.

8. Não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito, os riscos que representam para a integridade da parte autora o exercício de atividades extenuantes e o fato de que a parte autora tem baixa instrução e sempre se dedicou a atividades braçais e que exigem grandes esforços físicos, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito, os riscos que representam para a integridade da parte autora o exercício de atividades extenuantes e o fato de que sempre se dedicou a atividades laborais como motorista de caminhão de carga, é mais adequado ao caso a concessão de aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **24/05/2018**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

15. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

16. **Apelo(s) provido. Sentença reformada.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003159-18.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ODAIR RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODAIR RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PINTO DE OLIVEIRA - SP351921-A

Vistos.

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e trancem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007810-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARISTIDES SILVA

Advogado do(a) AGRVADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação das partes para manifestação quanto aos cálculos no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035295-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: OSIAS RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que as partes sejam intimadas sobre as informações apresentadas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000066-65.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRABEL DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000066-65.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRABEL DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MIRABEL DOS SANTOS ROCHA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de omissão, pois restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, já que o instituidor estava vinculado à Previdência Social na época do passamento. Neste sentido, sustenta que a sentença trabalhista homologatória de acordo constitui indício material razoável do vínculo laboral corroborado pela prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000066-65.2013.4.03.6317

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRABEL DOS SANTOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VITOR HUGO DE FRANCA - SP309944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

*"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.*

*O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de **o de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.*

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Santos Borburema Rocha, ocorrido em 02/10/2007, e a condição de dependente da autora estão devidamente comprovados pelas certidão de casamento e de óbito.

*A celeuma diz respeito à qualidade de segurado do **de cujus** à época do óbito.*

O INSS sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte, por não reconhecer o vínculo empregatício homologado na Justiça Trabalhista após o óbito, e, no ponto, lhe assiste razão.

*Após o falecimento do segurado instituidor, a autora ajuizou uma reclamação trabalhista (Processo n. 00538-2009-031-02-00-8), a fim de obter o reconhecimento do vínculo trabalhista formado entre aquele e a empresa STONES MÚSICA BAR LTDA. e, conseqüentemente, resguardar, entre outros, o direito dos dependentes do **de cujus** ao benefício de pensão por morte.*

*Naquela demanda, foi realizada conciliação entre as partes, a fim de reconhecer a existência de contrato de trabalho entre o falecido e a reclamada, no período de 01/10/2006 a 02/10/2007, tendo os recolhimentos previdenciários do falecido relativos ao referido período sido feitos pela reclamada **post mortem**.*

Em análise a fragmentos do Processo Trabalhista, verifíco que o INSS não participou daquela demanda e que a parte autora não apresentou quaisquer documentos indiciários da existência do vínculo empregatício.

O reconhecimento deste contrato de trabalho firmado pelo **de cujus** decorreu da sentença trabalhista, que homologou acordo firmado entre as partes, sem que houvesse qualquer produção de provas sobre as alegações deduzidas.

A sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários. Contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador; nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Além do mais, a coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho dá-se **inter partes**, nos seus exatos limites subjetivos, razão pela qual somente produzirá efeitos previdenciários após a discussão judicial travada em face da autarquia ou mediante a sua integração na lide originária.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgamento da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgamento da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013) (grifos nossos)."

Assim, não obstante o vínculo empregatício do falecido, no período de 01/10/2006 a 02/10/2007, ter sido reconhecido em reclamação trabalhista, os efeitos da sentença proferida naquele processo devem se restringir àquela demanda, porquanto prolatada sem a produção de qualquer tipo de prova em relação à existência da relação de trabalho, não se prestando, portanto, ao exigido início de prova material.

Observado, portanto, o histórico contributivo do falecido registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais, conclui-se que ele não ostentava a qualidade de segurado na época do passamento, em 02/10/2007, por ter sido superado o "período de graça" estabelecido pelo artigo 15 da Lei n. 8.213/91, já que seu último vínculo empregatício, iniciado em 04/02/1994, findou-se em 04/05/1999.

Destarte, cabia à autora demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer outros documentos indicativos do preenchimento do requisito relativo à qualidade de segurado.

Em decorrência, tenho por não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019956-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AMERICO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AIRES TESCH - SP164680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019956-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AMERICO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AIRES TESCH - SP164680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, pois não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, já que a invalidez do demandante eclodiu após a maioria previdenciária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019956-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AMERICO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AIRES TESCH - SP164680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio **tempus regit actum**, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o **de cujus** ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, **in verbis**:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. José Américo de Lima, ocorrido em 09/08/1996, restou comprovado com a certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do **de cujus** restou comprovado, eis que a falecida genitora do demandante usufruiu do benefício de pensão por morte, na condição de dependente do segurado instituidor, no período de 09/08/1996 a 10/02/2014 (NB 102647807-0), consoante o extrato do CNIS anexado aos autos, sendo, portanto, incontroverso.

A celeuma diz respeito à condição de dependente do autor em relação à falecida.

Sustenta o INSS que o demandante não demonstrou sua condição de dependente, uma vez que usufruiu do benefício de aposentadoria por invalidez.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e o autor está comprovada pela certidão de nascimento e pela cédula de identidade do demandante.

No que se tange à incapacidade, segundo o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS, o autor está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, desde 01/11/1982. Além disso, no laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo **'a quo'**, em 07/10/2015, constatou-se que o demandante é portador de **"Esquizofrenia"**, que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho, desde 1982.

Saliente-se que a comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é **iuris tantum**, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Desta feita, não subsiste o argumento da autarquia de que o recebimento de benefício previdenciário por parte do requerente, por si só, infirmaria a presunção de sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.

- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo cranioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.

- *A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.*

- *A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.*

- *Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.*

- *Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.*

- *Apelação do INSS provida parcialmente."*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- *Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.*

- *O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.*

- *O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.*

- *A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.*

- *Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.*

- *Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.*

- *Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.*

- *Apelo da Autarquia improvido."*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acrescer-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."*

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016..DTPB:.)

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante".

Saliente-se que a decisão é obscura **"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"** (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrolamento, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

2. *O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decism, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.*

3. *embargos de declaração rejeitados.*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NOEMIA CARLOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NOEMIA CARLOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NOÊMIA CARLOS TEIXEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade diante da concessão da gratuidade da justiça (ID 107455977, p. 74/75).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Pleiteia a obtenção do pagamento dos valores retroativos a título do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, 02/02/2012, até o momento em que passou a recebê-lo administrativamente, 14/06/2013 (ID 107455977, p. 82/89).

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 107455977, p. 104/106), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NOEMIA CARLOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

No caso dos autos, postulou-se a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa. Com efeito, para além do requisito etário, devidamente comprovado, também se mostra indispensável, para o deferimento do benefício, a existência de hipossuficiência econômica, nos exatos termos do artigo 20 da Lei 8.742/93.

Em que pese a parte autora tenha requerido como sua prova principal o estudo social, tanto na inicial, como em sede de especificação de provas, no momento da visita da assistente social, afirmou que “*não quero mais continuar com este pedido*”, tendo em vista que “*já estou recebendo o benefício por idade*”.

Desta feita, sem a elaboração de estudo social, a sentença julgou improcedente o pedido.

Ainda que permaneça o interesse da demandante nos valores pretéritos devidos, como reforçado em sede recursal, na ausência de estudo social, impossível a constatação da existência ou não da hipossuficiência econômica, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Egrégia Turma:

"APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O Benefício da Prestação Continuada (BPC) é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

- Ausente a realização do estudo socioeconômico, o pleito em comento foi julgado improcedente, diante da não comprovação da incapacidade da autora.

*- **No entanto, pelos documentos dos autos, a deficiência ou incapacidade da autora estão plenamente comprovadas, fazendo-se necessária a realização de estudo social, para que seja esclarecido, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com autora, renda mensal de cada membro do grupo familiar, despesas mensais, espécie e características da moradia e demais aspectos que a visita assistencial julgar pertinente para melhor esclarecer as condições de vida da autora e sua família.***

- Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de estudo social e prolação de nova decisão (Apelação Cível nº 0031957-77.2017.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia, Sétima Turma, DJE 16/08/2018).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. A concessão do benefício ora pleiteado somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente realização do estudo social. Anoto, ainda, que referida prova técnica não pode ser substituída por nenhuma outra, seja ela a testemunhal ou mesmo documental.

2. Faz-se necessária a realização de estudo social, com elaboração de laudo técnico detalhado e conclusivo a respeito das condições de miserabilidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada.

3. Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de estudo social e intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisória.

4. Apelação do autor parcialmente provida, para anular a r. sentença recorrida.

(Apelação Cível nº 0000934-06.2013.4.03.6006/MS, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, Sétima Turma, DJE 18/11/2016)".

Com efeito, para a análise da hipossuficiência econômica, imprescindível a elaboração do estudo social, cuja ausência, por vezes, é suficiente para anular a sentença proferida, como visto nos precedentes acima citados. No entanto, a situação em apreço é diversa, eis que a própria autora, por sua conta e risco, pessoalmente dispensou a sua realização, consequentemente, deve arcar com o ônus da sua conduta.

Correta, assim, a decisão que julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de prova a fundamentar o pleito formulado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIOECONÔMICO. PROVA TÉCNICA QUE SE MOSTRA IMPRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CAUSA. DISPENSA PELA PRÓPRIA AUTORA NA PRESENÇA DA ASSISTENTE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - No caso dos autos, postulou-se a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa. Com efeito, para além do requisito etário, devidamente comprovado, também se mostra indispensável, para o deferimento do benefício, a existência de hipossuficiência econômica, nos exatos termos do artigo 20 da Lei 8.742/93.

2 - Em que pese a parte autora tenha requerido como sua prova principal o estudo social, tanto na inicial, como em sede de especificação de provas, no momento da visita da assistente social, afirmou que "não quero mais continuar com este pedido", tendo em vista que "já estou recebendo o benefício por idade". Desta feita, sem a elaboração de estudo social, a sentença julgou improcedente o pedido.

3 - Ainda que permaneça o interesse da demandante nos valores pretéritos devidos, como reforçado em sede recursal, na ausência de estudo social, impossível a constatação da existência ou não da hipossuficiência econômica, a fim de aferir eventual direito ao benefício vindicado. Precedentes.

4 - Com efeito, para a análise da hipossuficiência econômica, imprescindível a elaboração do estudo social, cuja ausência, por vezes, é suficiente para anular a sentença proferida. No entanto, a situação em apreço é diversa, eis que a própria autora, por sua conta e risco, pessoalmente dispensou a sua realização, consequentemente, deve arcar com o ônus da sua conduta.

5 - Correta, assim, a decisão que julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de prova a fundamentar o pleito formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014079-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALMIR BORTOLOTTI JUNIOR - SP330582

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590596-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINA CRISTINA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590596-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINA CRISTINA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença prolatada em 03.02.2019 julgou improcedente o pedido inicial, eis que não comprovada requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, coma redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, declaro a improcedência do pedido autoral, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo sua execução por força da gratuidade de justiça. Custas ex lege. Por fim, assinalo que o autor, a qualquer tempo, poderá propor nova demanda, desde que seja comprovada alteração do quadro de fato descrito na inicial, especialmente no que toca a eventual incapacitação total para o trabalho. P.R.I."

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a nulidade da sentença face à ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau. Também postula pelo reconhecimento da existência de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de laudo pericial por médico especialista em cardiologia. No mérito, sustentou estarem presentes os requisitos da miserabilidade e da deficiência.

Sema apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590596-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINA CRISTINA TEODORO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença.

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 178 do CPC/2015 ser necessária sua intervenção em processo de interesse de incapazes.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, *in verbis*: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. I - A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.

(Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999/Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

Data da publicação 12/06/2017, DJE DATA:12/06/2017)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumprе ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho a preliminar da parte autora para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA NULA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho.
2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*".
3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei*".
4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.
5. Preliminar arguida pela parte autora acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela parte autora para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que representante do Ministério Público deveria ter sido intimado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5075446-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO GOMES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075446-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO GOMES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por MARIO GOMES DE AZEVEDO em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Lúcia de Fátima Branquinho, ocorrido em 30/09/2016.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício ao autor a partir da data do óbito e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de acordo com o índice de remuneração aplicado à caderneta de poupança. Condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, que deverão ser fixados quando da liquidação da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075446-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO GOMES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CRISTINA DE BRANCO GONCALVES - SP171875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Reexame necessário

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30/09/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (03/09/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Mérito

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

Caso concreto

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"Na espécie, conquanto impugnada, tenho para mim que a união estável mantida entre o autor e Lúcia restou devidamente demonstrada nos autos. De acordo com as provas acostadas aos autos, verifica-se da certidão de óbito de fl. 17 que a parte autora foi a declarante do óbito da segurada. Constatou ainda o documento que o autor vivia em união estável com Lúcia. Não bastasse, infere-se escritura de pacto em união estável (fls. 20/21) lavrada pelos conviventes, sede em que declararam, em meados de 2016, ter se iniciado a relação em nos idos de outubro de 1999.

Não bastasse, a coroar o contexto probatório, as testemunhas inquiridas em audiência, Dirce Amaral Silveira, Maria Aparecida Rocha e Jerônimo José Branquinho Neto, em uníssono, reconheceram a união estável mantida entre o casal, até o óbito, inclusive asseveraram que ambos se apresentavam na sociedade como se casados fossem. Diante desse panorama, forçosa a conclusão de que, efetivamente, viveram junto com o intuito de constituir família, ou seja, em união estável."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica do autor em relação à segurada falecida com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005636-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

APELADO: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005636-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

APELADO: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por NILO SÉRGIO ROSSI, em ação previdenciária por ele ajuizada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais nos lapsos de 21/01/1980 a 18/03/1997 (vínculo exercido junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo) e de 03/01/2005 a 31/05/2013.

A r. sentença de ID 95089559 – fls. 178/199, proferida em 14/10/2016 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade no período de 03/01/2005 a 20/05/2013 e fixou a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de ID 95089559 - fls. 202/211, o autor requer o reconhecimento da especialidade de seu labor desempenhado de 21/01/1980 a 18/03/1997 junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, apela o INSS em razões de ID 95089559 – fls. 213/225 sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, ante a utilização de EPI eficaz e ausência de laudo técnico pericial contemporâneo. Aduz, ainda, a impossibilidade de enquadramento da atividade profissional do autor nos Decretos que regem a matéria.

Intimada a parte autora, apresentou contrarrazões (fls. 230/231).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005636-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

APELADO: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifica-se do relatado em sua exordial, que pretende o requerente o reconhecimento como especial, dentre outro, do período em que laborou junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, sob regime próprio, de 21/01/1980 a 18/03/1997.

Trouxe aos autos para comprovação da atividade especial, a Certidão de Tempo de Contribuição expedida pelo referido órgão, demonstrando sua qualificação profissional como soldado PM, de 21/01/1980 a 18/03/1997, o que totaliza 5.899 dias de labor.

Infere-se, pois, do exame documental, que o autor ingressara na Polícia Militar do Estado de São Paulo, vertendo contribuições a regime próprio de previdência, com RE nº 800122-7.

Todavia, o desiderato do litigante encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante artigo 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

I - o cômputo do tempo de contribuição na administração pública, para fins de concessão de benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, inclusive de aposentadoria em decorrência de tratado, convenção ou acordo internacional; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

II - para fins de emissão de certidão de tempo de contribuição, pelo INSS, para utilização no serviço público, o cômputo do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, observado o disposto no § 4º deste artigo e no parágrafo único do art. 123, § 13 do art. 216 e § 8º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º Para os fins deste artigo, é vedada: (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)

I - conversão do tempo de contribuição exercido em atividade sujeita a condições especiais, nos termos dos arts. 66 e 70; (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)"

Assim, não compete à autarquia securitária a apreciação da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual o autor desenvolvera atribuições vinculadas ao regime previdenciário próprio, que, *in casu*, corresponde à Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Neste sentido já decidira esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES URBANA E ESPECIAL COMO AERONAUTA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. **ATIVIDADE ESPECIAL COMO POLICIAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos rural e especial vindicados.

- (...).

O autor logrou demonstrar a atividade de aeronauta por meio de indicio de prova material representado por "Caderneta Individual de Voo - CIV", planos de voo sinalizando datas de partida e retorno, licença do Departamento de Aviação Civil para voar como piloto comercial privado e fotografias contemporâneas de aeronaves de médio porte, razão pela qual impõe a averbação dos períodos na contagem de tempo de serviço.

- Conjunmando a prova material com a prova oral, resta demonstrado o labor sem anotação em Carteira.

- Reconhecida, como pressuposto, a relação empregatícia do autor, resta a verificação do possível enquadramento como atividade especial.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- (...).

- Afigura-se plausível o direito de a parte autora ter o tempo de serviço como policial militar convertido em especial, por intuitiva a exposição de risco a que se submete o ocupante desta atividade.

- A pretensão encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99.

- Não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência. Precedentes desta E. Corte Regional.

- (...).

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2012641 - 0003266-19.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **POLICIAL MILITAR. REGIMENTO PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE DO INSS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

II. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

III. Tempo de serviço especial reconhecido, mas insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2057443 - 0014291-34.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2016) grifei

Assim, resta patente a ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária quanto ao referido pleito.

E mais ainda: tendo em vista que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, a ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do labor desempenhado de 21/01/1980 a 18/03/1997.

Nesta esteira, colhe-se de julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRADO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez que requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém, nego-lhe provimento. Deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Taquarituba-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

O autor é servidor público municipal, sendo, portanto, condição legal sine qua non, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e conseqüente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Julgado extinto o processo, ex officio, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria.

Apelação do INSS provida."

(Apelação/Reexame Necessário 2005.03.99.052942-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 04/10/2010, v.u.)

Quanto ao mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do período de labor do autor de 03/01/2005 a 31/05/2013, em que exerceu a função de motorista junto à Álvaro TA Nogueira e outros.

O PPP de ID 95089559 - fls. 28/31 não se presta aos fins pretendidos, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação.

Inviável, ainda, o reconhecimento pretendido com base no enquadramento da atividade profissional, já que o período mencionado é posterior à 28/04/1995, conforme explicitado na fundamentação deste julgado.

No mesmo sentido, o laudo técnico pericial de ID 95089559 – fls. 122/152 não pode ser utilizado para comprovação do labor especial do autor, por referir-se à terceiro estranho aos autos e não retratar a sua real situação laborativa.

Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido pelo autor.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor com constantes da CTPS de ID 95089559 – fs. 20/22 e 58/62, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fs. 63 e 95/97 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fs. 95089559 – fs. 64/65, verifica-se que o autor contava com **32 anos e 23 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (20/05/2013 – ID 95089559 – fl. 32), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não cumprido o período de "pedágio" necessário.

Diante do exposto, **julgo extinto o feito**, sem análise do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do labor especial desempenhado junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo no interregno de 21/01/1980 a 18/03/1997, **nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS** para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do requerente desempenhado de 03/01/2005 a 20/05/2013, mantendo, quanto ao mais, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. EXTINÇÃO DO FEITO SEMANÁLISE DO MÉRITO QUANTO AO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE DO LABOR DESEMPENHADO JUNTO À POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PERÍODO DE "PEDÁGIO" NÃO CUMPRIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

- 1 - Verifica-se do relatório em sua exordial, que pretende o requerente o reconhecimento como especial, dentre outro, do período em que laborou junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, sob regime próprio, de 21/01/1980 a 18/03/1997.
- 2 - Trouxe aos autos para comprovação da atividade especial, a Certidão de Tempo de Contribuição expedida pelo referido órgão, demonstrando sua qualificação profissional como soldado PM, de 21/01/1980 a 18/03/1997, o que totaliza 5.899 dias de labor. Infrase-se, pois, do exame documental, que o autor ingressara na Polícia Militar do Estado de São Paulo, vertendo contribuições a regime próprio de previdência, com RE nº 800122-7. Todavia, o desiderato do litigante encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante artigo 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/99.
- 3 - Não compete à autarquia securitária a apreciação da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual o autor desenvolvera atribuições vinculadas ao regime previdenciário próprio, que, *in casu*, corresponde à Polícia Militar do Estado de São Paulo. Assim, resta patente a ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária quanto ao referido pleito.
- 4 - Tendo em vista que a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo matéria de ordem pública, a ser reconhecida em qualquer fase processual, independentemente de requerimento das partes, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do labor desempenhado de 21/01/1980 a 18/03/1997.
- 5 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 6 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 7 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 9 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 10 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, força concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do período de labor do autor de 03/01/2005 a 31/05/2013, em que exerceu a função de motorista junto à Álvaro TA Nogueira e outros. O PPP de ID 95089559 - fls. 28/31 não se presta aos fins pretendidos, uma vez que não foi elaborado por profissional técnico habilitado, requisito necessário à sua validação. Inviável, ainda, o reconhecimento pretendido com base no enquadramento da atividade profissional, já que o período mencionado é posterior à 28/04/1995, conforme explicitado na fundamentação deste julgado.
- 20 - No mesmo sentido, o laudo técnico pericial de ID 95089559 - fls. 122/152 não pode ser utilizado para comprovação do labor especial do autor, por referir-se à terceiro estranho aos autos e não retratar a sua real situação laborativa. Desta feita, inviável o reconhecimento pretendido pelo autor.
- 21 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor comum constantes da CTPS de ID 95089559 - fls. 20/22 e 58/62, dos extratos do CNIS de mesmo ID e de fls. 63 e 95/97 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 95089559 - fls. 64/65, verifica-se que o autor contava com **32 anos e 23 dias** de contribuição na data do requerimento administrativo (20/05/2013 - ID 95089559 - fl. 32), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não cumprido o período de "pedágio" necessário.
- 22 - Pedido de reconhecimento de especialidade do labor desempenhado junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo julgado extinto semanálise do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS. Apelação da parte autora desprovida e do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, sem análise do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do labor especial desempenhado junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo no interregno de 21/01/1980 a 18/03/1997, negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento ao apelo do INSS para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do requerente desempenhado de 03/01/2005 a 20/05/2013, mantendo, quanto ao mais, a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013521-35.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SOCRATES SPYROS PATSEAS - SP160237

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013521-35.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SOCRATES SPYROS PATSEAS - SP160237

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência, com pedido de indenização por danos materiais e moral.

A sentença, prolatada em 31.10.2014, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada julgou extinto o processo conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Assim, constato a existência de coisa julgada material em relação ao pedido constante desta ação, a ensejar a aplicação do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, julgo extinto o feito sem o exame de seu mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, 3º, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita que ora defiro. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que a matéria previdenciária permite a relativização da coisa julgada. Afirma ainda que "*há provas emprestadas que são documentos nestes autos que nitidamente comprovam os requisitos necessários à concessão de LOAS ao apelante.*". Acrescenta que, sendo portador de doença degenerativa, com o decorrer do tempo seu corpo vai definindo estado assim caracterizado o fato novo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013521-35.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SOCRATES SPYROS PATSEAS - SP160237

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015: "*Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*".

Acerca da matéria, o artigo 505 assim preconiza:

"Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

O caráter social do Direito Previdenciário, as questões de saúde e sociais que permeiam muitas das ações que versam sobre benefícios previdenciários e assistenciais - cuja melhora ou agravamento provocam a modificação dos fatos - e a variedade dos lapsos temporais que se verificam entre análise administrativa e à apreciação judicial (incluindo os momentos em que são realizadas as perícias médicas e/ou sociais), recomendam uma visão das normas processuais atenta a tais peculiaridades.

Nessa perspectiva, a princípio, cada requerimento administrativo inaugura um novo quadro fático e jurídico passível de ensejar o ajuizamento de nova ação judicial, salvo se verificado, de forma patente, que conteúdo do novo requerimento e da nova ação reproduz, integralmente, o conteúdo do requerimento e da ação anteriores.

Tecidas tais considerações, verifico que diante das informações constantes nos autos o MM. Juiz a quo proferiu sentença que reconheceu a ocorrência da coisa julgada.

Confira-se:

“Constato que o pedido formulado na petição inicial, concessão de benefício assistencial - LOAS, já foi objeto de sentença transitada em julgado proferida nos autos do processo n.º 2008.63.09.004563-8, autuado em 21/05/08, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP, conforme se depreende do Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção de fl. 334 e dos documentos de fls. 337/349. Instado a esclarecer a propositura da presente ação, o autor ratificou a informação de que se trata de concessão do benefício requerido em 14/03/06, NB 502.813.284-0 (fl. 25), afirmando, ainda, que “não há outro pedido recente do autor” - fl. 353. Assim, constato a existência de coisa julgada material em relação ao pedido constante desta ação, a ensejar a aplicação do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, julgo extinto o feito sem o exame de seu mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, 3º, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita que ora defiro. Precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Da incidência da coisa julgada.

Na presente ação ajuizada em 25.07.2014, a parte autora pretende a concessão do benefício assistencial que lhe foi negado administrativamente em 03.2006 (ID 89616983 - pag. 30) vez que a renda familiar superava o limite legal.

Na ação anterior (2008.63.09.004563-8), ajuizada em 21.05.2018, foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial requerido administrativamente em 03.2006, eis que não demonstrada a existência de incapacidade. A sentença transitou em julgado em 13.12.2010 (ID 89632383 – pag. 10)

Considerando a natureza do benefício assistencial, cuja concessão está atrelada à requisitos que podem sofrer modificação como o decorrer do tempo, é possível o ajuizamento de ação com identidade das partes e causa de pedir. Todavia, não é o que se afirma nos autos.

Nesse sentido, verifico que em 03.10.2014 (ID 89632383 – pag. 11) foi proferido despacho nos termos que seguem: “Ciência ao autor da redistribuição do feito a esta 5ª Vara Previdenciária. Tendo em vista o trânsito em julgado de decisão proferida nos autos do processo n.º 0004563-25.2008.403.6309, conforme informado às fls. 336/349, junte o autor documentos médicos atuais que comprovem sua incapacidade laborativa, bem como forneça comunicação recente do INSS de indeferimento de pedido administrativo de benefício assistencial. Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Int.”

Ematendimento à determinação supra, a parte autora manifestou-se alegando que: “Os documentos insertos na demanda em curso nos autos n.º 0004563-25.2008.403.6309 ingressam nestes autos como prova emprestada (STF 328/38/MG) porque preservadas as mesmas partes e respeitado o contraditório na sua obtenção. Razão pela qual a presunção de que o autor é Portador de Poliomielite é jure et de jure, notório e incontroverso “ut” julgado e está sem o benefício a que faz jus e, no sistema da duração razoável do processo a prova avalia-se através de presunções. Acrescenta ainda que: “O autor não tem sequer qualquer outro documento atual médico que não os que estejam nos autos, e que, como regra de julgamento, Vossa Excelência poderá invertê-lo na sentença ou sopesá-las pelo livre convencimento ou pela persuasão racional, ou se sensibilize “ut”. O patrono afirmando a verdade, sob as penas da Lei ligou para o INSS, Tel.: 135 e os atendentes Jonas e, após Renato confirmaram que o benefício NB n.º 5028132840 encontra-se INDEFERIDO, asseveram ainda que o indeferimento administrativo é o único naquele órgão e que foi o de 2.006 realizado pelo próprio autor e que se encontra juntado aos autos. Não há outro pedido recente do autor “ut” e, caso Vossa Excelência requeira necessariamente sua produção requer, o autor, seja o ônus invertido, independentemente da tutela a ser concedida, oficiando-se o réu.”

Do conjunto probatório apresentado nota-se que a parte autora procura o reconhecimento do direito ao benefício assistencial desde seu pedido administrativo ocorrido em 03.2006.

Conclui-se assim que pretende o autor rediscutir fatos já abarcados na ação anterior, pelo que forçoso reconhecer a incidência de coisa julgada. Os documentos médicos apresentados em juízo naqueles autos fomentaram decisões ali prolatadas, pelo que a reapreciação destes documentos também encontra óbice na coisa julgada.

Observe-se que somente após o sentenciamento do feito, em sede de embargos de declaração, a parte autora apresenta nova documentação médica, a corroborar a existência de fato novo que ensejaria a apreciação do novo pedido de benefício assistencial. Entretanto, neste feito, a medida perde eficácia ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Acresça-se que a demonstração da deterioração das condições físicas da parte autora não possui o condão de comprovar o direito ao benefício assistencial desde seu pedido administrativo ocorrido em 03.2006, posto que a questão já foi apreciada em ação judicial transitada em julgado.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, portanto, de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013521-35.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ISRAEL FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SOCRATES SPYROS PATSEAS - SP160237

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”.

2. Parte autora pretende rediscutir matéria já analisada em ação anteriormente ajuizada, cuja sentença transitou em julgado.

3. Coisa julgada. Incidência. Sentença mantida.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040981-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUSCELINO ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040981-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUSCELINO ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença prolatada em 01/03/2018 (ID5477304) julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício, portanto, faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5040981-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUSCELINO ROMANO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE PAES MACHADO - SP264934-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária, se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 261 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 50 anos de idade no momento da perícia médica, afirma ser portadora de patologias psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

Para demonstrar sua condição de trabalhador rural, consta dos autos os seguintes documentos:

- CTPS com registro de vínculos empregatícios, mantido pela autora, no período de 11/09/1989 a 09/02/1990; 01/04/1991 a 28/05/1991 e de 02/05/2011 a 06/06/2011, em atividade rural.

Foram ouvidas duas testemunhas.

O laudo pericial médico realizado em 11/11/2016 (ID5477284) atesta que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranoide, distúrbio bipolar e síndrome do pânico. No momento do exame o autor refere que há 2 anos tem problema na cabeça, com cefaleia intensa, acompanhado de visões, "vozes", mudança brusca de humor, tentativa de suicídio, hetrogressividade. Faz uso contínuo de Clonazepam, quetiapina, carbolitium e Amitriptilina. Há um ano passou pela perícia do INSS e foi indeferido. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Estabelece o início da incapacidade em 2014.

A aferição da qualidade de segurado na condição de trabalhador rural, desguarnecida da devida contribuição previdenciária, requer um robusto conjunto probatório harmônico e coerente que não se afigura neste feito.

A documentação apresentada (CTPS) que, em tese, serviria como início de prova material, não demonstra o labor rural no período de doze meses anteriores à data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial.

Além disso, a prova oral foi genérica e imprecisa quanto aos períodos efetivamente laborados pela autora nas lides rurais.

O extrato do sistema Dataprev (ID5477122) indica que a parte autora verteu contribuições, como autônomo, de 01/11/1987 a 30/04/1988 e de 01/08/1990 a 30/11/1990, manteve vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 10/03/1989 a 03/2008 e de 02/05/2011 a 06/06/2011 em atividade rural, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/08/2013, já considerada a extensão do período de graça pelo desemprego. Considerando o início da incapacidade em 2014, não mais ostentava a qualidade de segurado.

Cumprido salientar que a autora juntou aos autos atestados e exames médicos contemporâneos à propositura da ação em 2015/2016, o que impede a verificação da evolução das doenças, do momento em que efetivamente as patologias tornaram-se incapacitantes.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despropositada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, não demonstrado o efetivo labor rural no período necessário, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA INDEVIDOS. EXERCÍCIO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO NÃO DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se de ação visando a concessão de benefício por incapacidade para trabalhador rural.

2. Requisito de qualidade de segurado não preenchido. Ausência de início de prova material do labor rural sem registro em CTPS, em período contemporâneo à eclosão da incapacidade laboral.

3. Aposentadoria por invalidez/Auxílio doença indevidos.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251061-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE CAMPOS ARRUDA - SP255073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251061-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE CAMPOS ARRUDA - SP255073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de redução permanente da capacidade para o trabalho habitual, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em R\$ 1.000,00, cuja exigibilidade ficou suspensa, conforme os §§ 2º e 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, por entender ter sido demonstrada a redução da capacidade laboral em razão do acidente sofrido, de modo a fazer jus ao benefício acidentário ainda que constatada lesão mínima.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251061-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ EDUARDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE CAMPOS ARRUDA - SP255073-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Compõemo rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

Nascido em 10/12/1980, o autor alegou redução da capacidade laboral em decorrência de sequelas de acidente sofrido.

Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 19/01/2017 a 10/04/2017.

Apresentou requerimento administrativo de conversão do benefício de auxílio-doença em auxílio-acidente em 26/07/2017, que restou indeferido.

O laudo médico pericial, exame realizado em 06/03/2018 (fls. 47), constatou que o autor, então aos 37 anos, apresenta quadro de seqüela de acidente de trânsito sofrido em 23/09/2016, do qual resultou lesão de ligamento cruzado anterior em joelho direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico em 05/01/2017 com resultado satisfatório, apresentando crepitação articular e dor à flexão forçada, sem instabilidade na articulação com perda funcional correspondente a 5%, concluindo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual de vidraceiro.

Não merece reparo a sentença de mérito ao reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, ausente comprovação acerca da atividade laboral declarada de pedreiro, impõe-se seja considerada a ocupação habitual mantida no último vínculo laboral com registro, em relação à qual não restou comprovada a diminuição significativa de capacidade laborativa decorrente de repercussão nas atividades funcionais, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio-acidente, tomando-se despicie a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão, que resta indevida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DEFINITIVA DA CAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8213/91.
2. Ausente a redução permanente da capacidade laboral para as atividades laborais habituais, despicie a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do auxílio-acidente, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071921-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071921-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 22/03/2018 (ID8301642), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, em favor do autor, por 5 anos a partir da data do requerimento administrativo (15/03/2016). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. Subsidiariamente, requer seja afastada a fixação do termo final do benefício e alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071921-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/03/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (22/03/2018), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos consectários restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto à fixação do termo final do benefício, o art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o termo final do benefício e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REEXAME NECESSÁRIO. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Preliminar rejeitada.
2. O art. 101 da Lei 8213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve ser submetido periodicamente a exame médico a cargo da Previdência Social, em face do caráter temporário do auxílio. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080861-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: CLEUSA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA CAVARIANI - SP220101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080861-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: CLEUSA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA CAVARIANI - SP220101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previdenciário de auxílio doença.

A sentença, prolatada em 20/07/2018 (ID8880417), julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 10/08/2016 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora, de acordo com a Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais para concessão do benefício. Ressalta a preexistência da patologia ao ingresso no sistema, não cumprimento da carência e inexistência de incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária, modificação dos honorários advocatícios e desconto do período em que houve atividade remunerada concomitante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080861-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26-I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso concreto.

A parte autora, do lar, com 60 anos na data da perícia, afirma que é portadora de doenças ortopédicas, condição que lhe traria incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 02/05/2018 (ID8880372), atesta que a parte autora é portadora de gonartrose (artrose do joelho); dor lombar baixa e dorsalgia. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para atividades laborais. Pode realizar atividades que não exijam esforços físicos. Indica o início da doença em 24/06/2016 e início da incapacidade em 09/08/2016.

Em que pese a existência de incapacidade laboral, anoto a preexistência da enfermidade incapacitante.

Depreende-se do extrato do sistema CNIS (ID8880387) que a parte autora ingressou no RGPS em 2007, com reconhecimento de período de segurado especial a partir de 31/12/2007, verteu contribuições como contribuinte individual, de 01/07/2009 a 30/11/2009, cinco anos depois, aos 57 anos, reingressou ao sistema vertendo contribuições como facultativo, no período de 01/09/2014 a 31/12/2015 e de 01/02/2016 a 31/03/2018, vindo a requerer o benefício por incapacidade 6 meses após a reafiliação, em 19/03/2015 (indeferido por falta de carência), e novamente em 10/08/2016 (indeferido por DII anterior ao reingresso ao RGPS).

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa, em 09/08/2016, nota-se do conjunto probatório a demonstração de que a parte autora reingressou ao RGPS sendo portadora de doenças, que já a incapacitava à época, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial.

Nesse contexto, observe-se as perícias administrativas apontavam a existência de incapacidade ao menos desde 21/02/2015 (ID8880387), decorrente das mesmas patologias constatadas na perícia médica judicial.

É fato que a doença verificada na perícia - de natureza degenerativa evolutiva, desenvolve-se e progride como passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a reafiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio-doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa reafiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Ausente a qualidade de segurado, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despropositada a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 98, §3º do CPC/2015.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e os efeitos da justiça gratuita concedida.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa atualizado. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação. Observado os efeitos da justiça gratuita concedida.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216011-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR CASTEJOM RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216011-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR CASTEJOM RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 20/03/2017, fixando o prazo de um ano de duração do benefício, vedando sua cessação administrativa sem prévia perícia médica, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora a partir da citação, com a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando o valor das parcelas vencidas até a sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício. Sentença não submetida a remessa necessária.

Apela a parte autora, afirmando ter o INSS reconhecido a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na proposta de acordo formulada na contestação. Afirma ainda terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a incapacidade total e permanente comprovada nos autos, por se encontrar acometido de moléstias degenerativas irreversíveis que o incapacitam para a atividade habitual de pedreiro. Por fim, pugna pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

A parte autora comunica ter sido concedido na esfera administrativa o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, com DIB em 25/02/2019, com a consequente perda parcial do objeto da presente ação, persistindo apenas o interesse no pagamento retroativo dos valores em atraso a partir da citação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216011-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR CASTEJOM RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada se limita à existência de incapacidade total e permanente do autor, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascida em 11/09/1970, a autora alegou a persistência da incapacidade para a atividade laboral habitual de empregada doméstica que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 19/12/2016 a 16/03/2017.

Apresentou requerimento administrativo prorrogação do benefício em 22/11/2016, indeferido por ausência de incapacidade.

O laudo médico pericial, exame realizado em 24/04/2017 (fls. 65) constatou que o autor, então com 55 anos de idade, relata ser diabético há 25 anos e apresentar complicação de pé diabético a partir de setembro de 2015, tendo apresentado no exame estado geral preservado, com limitação de sensibilidade, movimento e força muscular diminuída em membro inferior direito, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária estimada em um ano em decorrência do quadro de diabetes mellitus complicado com pé diabético, fixada a data de início da incapacidade em setembro/2015.

Inicialmente, não colhe a tese do autor no sentido do reconhecimento jurídico do pedido que teria sido manifestado pelo INSS ao afirmar o cabimento do benefício de aposentadoria por invalidez na proposta de acordo apresentada por ocasião da contestação, já que nela é feita expressa ressalva no sentido de não importar em tal efeito a transação ofertada, além de ter sido expressamente impugnado o cabimento do benefício nas suas razões.

No mais, o conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, comprovando a persistência da situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, tratava-se de quadro clínico ainda em evolução no momento do exame pericial e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontrava consolidada, inviabilizando fosse reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária à época do exame pericial, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral na ocasião.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data da alta médica, momento em que comprovada a existência de incapacidade, devendo ser mantido até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, em 22/02/2019.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. Depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, demonstrada a existência de incapacidade total e temporária à época do exame pericial, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral na ocasião, mantida a DIB na data da alta médica, momento em que comprovada a existência de incapacidade, devendo ser mantido até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, em 22/02/2019.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Honorários de advogado corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

6. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício quanto aos critérios de atualização do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025331-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INA RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: MARILENE BARROS CORREIA - SP261402

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025331-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INA RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: MARILENE BARROS CORREIA - SP261402

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 12/09/2016 (fls. 50/52 - ID 89042016), julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença em favor da parte autora, a partir da cessação (23/10/2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo (04/05/2012). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009 e correção monetária pelo INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autarquia alegando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025331-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INA RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: MARILENE BARROS CORREIA - SP261402

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea I do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, merendeira, com 49 anos de idade no momento da perícia médica judicial informa que é portadora de patologias ortopédicas, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 05/2012 (fls. 109/126 – ID89042015), complementado em 12/2013 (fls. 23 – ID 89042016) revela que a parte autora é portadora de doença crônico-degenerativa em coluna cervical e lombar e tendinite em ombros e síndrome do túnel do carpo. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais. A autora pode ser reabilitada para funções que não exijam permanecer em pé por longos períodos, esforço físico e que apresentem sobrecarga de coluna cervical e lombar e membros superiores. Indica o início da doença em 2003 e início da incapacidade na data da perícia.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Embora o perito tenha estabelecido o início da incapacidade na data da perícia, necessário observar que a autora é portadora de enfermidade com caráter crônico/degenerativo e, nesse contexto, tem-se que certamente a incapacidade ora apurada não surgiu de forma abrupta. Nesta seara os documentos médicos e atestados apresentados (ID89042015), já indicavam a presença da mesma patologia constatada na perícia, ao menos desde 2008, restando evidenciado a existência do fator incapacitante, desde então.

O extrato do sistema CNIS (fls. 36 – id89042016) indicam que a parte autora ingressou no RGPS em 2001, mantendo vínculos empregatícios, de 10/09/2001 a 10/12/2001 e de 01/02/2002 (sem data de saída, última remuneração em 11/2008), recebeu auxílio doença de 26/04/2007 a 08/05/2008 e de 26/05/2008 a 11/08/2008, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/10/2009.

Considerando a ação proposta em 27/02/2009, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Ainda que o médico perito tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, depreende-se dos relatórios e atestados médicos apresentados que a parte autora está acometida de doenças crônicas e degenerativas, de caráter permanente, o que torna a recuperação da capacidade laboral remota.

Necessário considerar que em face da idade da autora, atualmente com 57 anos de idade, a incapacidade constatada, embora parcial, é fator relevante para o desenvolvimento de sua profissão de forma segura e eficiente. Nota-se que a parte autora exerce atividade braçal, ao menos desde 2001 e mesmo um eventual processo de reabilitação sofre grande restrição ao considerarmos a idade e o grau de escolaridade da requerente. Desta forma, trata-se de medida razoável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção da aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (23/10/2008 – fls. 39), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente. Doença crônica degenerativa, idade avançada. Recuperação da capacidade laboral remota. Qualidade de segurado e carência cumprida. Concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
6. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073981-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEZIO FRANCISCO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEZIO FRANCISCO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073981-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEZIO FRANCISCO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEZIO FRANCISCO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada em 22/01/2018 (ID8435343) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação, em 17/11/2016 no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora apela sustenta que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez e o valor da RMI deve ser calculada nos termos do art.29, I e II da Lei nº 8.213/91 e não como determinado na sentença.

Apela o INSS alega que a parte não preenche o requisito para concessão do benefício no tocante à incapacidade. Requer o desconto do período em que houve exercício de atividade remunerada concomitante ao benefício por incapacidade.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073981-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LEZIO FRANCISCO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEZIO FRANCISCO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, 63 anos de idade no momento da perícia médica, afirma que é portadora de doenças de natureza clínicas e cardíacas, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 20/10/2017 (ID8435298) revela que a parte autora é portadora de hipertensão essencial; insuficiência cardíaca congestiva; outras formas de bloqueio fascicular não especificado e diabetes mellitus.

Observa que o periciado sofreu infarto do miocárdio, com resolução satisfatória com procedimento por angioplastia. No segundo evento, ocorrido alguns meses após, houve um evento com perda de massa muscular miocárdica, levando a uma queda da capacidade do coração em manter uma circulação adequada ao metabolismo do organismo. A queda na capacidade do coração em cumprir sua função, causa acúmulo de líquidos nos pulmões, causando dificuldade em respirar (dispnéia). Entre os exames apresentados pelo periciado, a cintilografia perfusão miocárdica informa: "O estudo sincronizado do ECG evidencia discinesia apical e hipocinesia difusa das paredes do VE. FE: 15% - perda importante de função do VE." A queda da função de ejeção leva a queda do sangue ejetado para o restante do organismo, levando a uma impotência para atos da vida diária. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para trabalhos que exijam esforços físicos. Indica o início da incapacidade em 22/02/2014, data do primeiro infarto sofrido pelo autor.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (atestados e exames médicos - ID 8435117, 84335121) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, em período concomitante ao início da incapacidade, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional.

Embora a legislação previdenciária em vigor estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, há que se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

Em que pese a constatação da incapacidade parcial e permanente, o laudo pericial indica que as enfermidades que acometem a parte autora são crônicas, graves e insuscetíveis de recuperação, e trazem incapacidade para a sua função habitual e para qualquer atividade que demande esforços físicos. Relevante observar que a parte autora exerce atividade braçal desde 1975, e apresentando baixo grau de instrução e idade avançada, certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas e, portanto, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desse modo, constatada a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade habitual da requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio doença (17/11/2016), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

Observo que a controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, observará o disposto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, corresponde a 100% do salário-de-benefício e, não poderá ser inferior a um salário mínimo.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do INSS, dou parcial provimento ao apelo da parte autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e alterar o valor da RMI e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. DESCONTO RECOLHIMENTOS CONCOMITANTES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RMI. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente para a atividade habitual.
3. Patologia cardíaca, crônica, grave e insuscetível de recuperação. Grau de instrução, idade avançada. Incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas. Concessão da aposentadoria por invalidez.
4. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio doença, pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
5. A controvérsia atinente à possibilidade de se descontar do montante devido os valores relativos a períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias e/ou labor remunerado é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, observará o disposto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, corresponde a 100% do salário-de-benefício e, não poderá ser inferior a um salário mínimo.
8. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.
9. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001331-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANO LUIZ RIBEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001331-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANO LUIZ RIBEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, 03/01/2017.

Na decisão proferida em 23/03/2017 foi deferida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença até o julgamento final do processo, contra a qual houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, autuado nesta E. Corte sob nº 5023748-58.2017.4.03.0000, recurso ao qual fora concedido efeito suspensivo.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 03/01/2017, com sua manutenção até que seja comprovada a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, com a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença (Sum. 111/STJ). Foi concedida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Foram acolhidos os embargos declaratórios opostos pelo INSS (fs. 361) e reformado em parte o dispositivo da sentença, para afastar a manutenção do benefício até a reabilitação e estabelecer o prazo de duração do benefício pelo prazo de um ano a partir da data do laudo pericial, 21/06/2018.

Apela o autor, arguindo preliminar de cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia médica por médico com especialidade em psiquiatria. No mérito, sustenta fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez postulado, ante a prova documental produzida e que demonstra a existência de incapacidade total e permanente do autor para as atividades laborais habituais, postulando, subsidiariamente, pela concessão do benefício de auxílio-doença sem data de alta predefinida.

Apela o INSS, afirmando a improcedência do pedido, ante a existência de incapacidade parcial que não permite a concessão dos benefícios por incapacidade postulados, cabíveis apenas em caso de incapacidade total para o trabalho, pugnano ainda pela redução da verba honorária ao percentual mínimo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001331-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANO LUIZ RIBEIRO NETO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início afasto a nulidade da sentença argüida em preliminar pelo autor.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

O fato de o perito não ser especialista na área de psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 19/08/1969, o autor é funcionário concursado da Fundação Estadual do Bem-estar do Menor na cidade de Lorena desde 2008 e alegou persistir a situação de incapacidade que motivou a concessão do último benefício de auxílio-doença no período de 25/10/2016 a 03/01/2017 (fls. 192).

Apresentou requerimento administrativo em 06/02/2017, indeferido por ausência de incapacidade (fls. 190).

Consta de fls. 191 que o autor esteve internado em clínica para tratamento de dependência química no período de 12/10/2016 a 14/03/2017.

O laudo médico pericial, exame realizado em 21/06/2017 (fls. 212), constatou que o autor então aos 47 anos de idade, apresenta quadro de dependência química, com histórico de internações e recaídas desde os 15 anos de idade, com 18 internações, a última por 6 meses e alta em 05/2017, submetendo-se a tratamento psiquiátrico e medicamentoso, concluindo pela existência de incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais habituais pelo prazo de um ano, além do afastamento das atividades laborais que envolva contato direto com delinquentes (agente sócio-educativo na Fundação Casa em Lorena), fixada a data de início da incapacidade desde final do ano de 2016.

No laudo complementar (fls. 237), foram mantidas as conclusões do laudo inicial.

No recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS foi proferida decisão liminar concedendo o efeito suspensivo, com os seguintes fundamentos:

"Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, observo que o agravado recebia desde 25/10/2016 o benefício de auxílio-doença, cessado pela autarquia por perícia médica contrária, tendo recebido tal benefício por diversos períodos anteriores, desde seu ingresso na Fundação Casa, em 2008.

Por sua vez, a perícia judicial constatou ser o autor dependente químico, sem uso de drogas há mais de 6 meses, com diversas internações anteriores para controle do vício. Afirma o expert que o agravado está bem psiquicamente, apresentando desejos e sensações de usar a droga, mas por trabalhar em ambiente degradante em contato com os delinquentes, tem encontrado dificuldades no seu tratamento. Conclui que a incapacidade do autor é parcial e temporária.

O juízo não está adstrito ao laudo pericial, devendo analisar o caso como um todo, não havendo que se falar em presença de incapacidade atual para o desenvolvimento do labor do autor. Não se vislumbra qual o seu grau de comprometimento para o trabalho na Fundação Casa, uma vez que está bem psiquicamente e está afastado do uso de entorpecentes há mais de 6 meses.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Para além de tudo o quanto já exposto acima, é importante destacar ainda que o próprio laudo pericial, apesar de mencionar o afastamento laboral, também indica a readaptação funcional do segurado, para atividades sem tanto contato direto com menores infratores. Tal medida, que não é objeto desse recurso, deve ser perseguida pelo segurado, por se consubstanciar em providência menos gravosa à Previdência Social e que manteria o agravado como integrante produtivo da sociedade."

Com a prolação de sentença, em 16/02/2018 o recurso de agravo de instrumento foi julgado prejudicado.

O autor instruiu o recurso de apelação com declaração de que o autor foi novamente internado para tratamento em 20/02/2018.

Com a antecipação de tutela concedida na sentença houve o restabelecimento do benefício, com alta médica programada para 27/08/2018.

O extrato do CNIS de fls 396 aponta o longo histórico de afastamentos do autor em gozo de benefício de auxílio-doença desde o ano de 2004.

Ainda que reconhecida na perícia médica a incapacidade parcial e temporária do autor, o conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade total e temporária do autor para as atividades laborais habituais em razão da síndrome de dependência química que o acomete, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e de perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento psiquiátrico e medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

A controvérsia versada no recurso diz ainda com a fixação de prazo de duração do benefício concedido na sentença.

O artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, **na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença**, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

De sua vez, o artigo 60, §11 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17), fixa que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejarem sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 da lei, sendo que, em caso de não concordância com o resultado da avaliação, poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

Vale ressaltar que, antes mesmo das alterações legislativas acima mencionadas, o artigo 78 do Decreto nº 3.048/99 já previa a possibilidade do INSS estimar um prazo para recuperação da capacidade laborativa no caso do benefício de auxílio-doença, independentemente de realização de nova perícia médica, conferindo ao segurado o direito de solicitar sua prorrogação:

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação. (Redação dada pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

§ 4º A recepção de novo atestado fornecido por médico assistente com declaração de alta médica do segurado, antes do prazo estipulado na concessão ou na prorrogação do auxílio-doença, culminará na cessação do benefício na nova data indicada. (Incluído pelo Decreto nº 8.691, de 2016)

Nesse contexto, o expediente da "alta programada" não ofende o devido processo legal, o contraditório ou a ampla defesa, de vez que, embora contemple a cessação do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia, permite ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar a realização de novo exame pericial, havendo interesse/necessidade na prorrogação/manutenção do benefício.

Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Confina-se julgado desta Sétima Turma a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PREJUDICIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PROCESSUAL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ARTIGOS 515, §3º, do CPC/1973 E 1013, §3º, I C/C 485, I, AMBOS DO CPC/2015. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. ART. 76, §1º, DO DECRETO Nº 3.048/99 E ART. 60, §§11 E 12, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1 - Afasto a alegação de prejudicialidade suscitada pelo Ministério Público Federal. Isso porque verifico a existência de interesse processual no julgamento do mérito do mandamus, eis que a concessão do benefício de auxílio-doença na via administrativa se deu apenas após a prolação da sentença, isto é, após decisão judicial com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

2 - Como consequência do exposto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial na presente impetração. De fato, como bem pontuado pela MM. Juíza a quo, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória, porém, aqui se discute a possibilidade de se estabelecer prazo para a cessação de auxílio-doença com base em perícia médica prévia e não com base em avaliação contemporânea à decisão de se manter ou não o referido benefício. A controvérsia do presente mandado diz respeito à "alta programada" e a ato de autoridade pública que determinou a cessação de benefício de auxílio-doença com base no referido instituto. Diante disso, considero adequada a via processual eleita e, portanto, a petição inicial apta, devendo o mérito do mandamus ser objeto de análise judicial.

3 - É certo que, em situações como a presente, na qual há plena condição de ser julgada a demanda e, por se tratar inclusive de impetração que dispensa dilação probatória, demonstra-se cabível, a aplicação da teoria da causa madura, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC/73 (1013, §3º, I, do CPC/2015). O Novo Código de Processo Civil, ressalta-se, expressamente permitiu o julgamento do mérito em segunda instância quando a decisão de extinção recorrida estiver fundada nas hipóteses do artigo 485 do novel diploma, entre as quais, o indeferimento da inicial. É o caso dos autos.

(...)

13 - A impetrante alega a ocorrência da chamada "alta programada", em virtude da ausência de comprovação de exame pericial antes da cessação do benefício em tela, o que, no seu entender, torna o cancelamento do auxílio-doença indevido.

14 - O auxílio-doença, nos termos do art. 101, caput, da Lei nº 8.213/91, é benefício previdenciário de caráter temporário, cabendo ao segurado a submissão a exames médicos a cargo da Previdência, a fim de se verificar eventual alteração no estado de saúde e na situação fática que culminou a concessão.

15 - A "alta programada" ou COPEs (Cobertura Previdenciária Estimada) consiste na cessação do benefício, na data fixada pelo INSS, sem realização de nova perícia. Era prevista apenas no art. 76, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), encontrando, atualmente, guarida no art. 60, §§11 e 12, da Lei nº 8.213/91, alterado pela MP 739/2016 (que perdeu vigência) e, recentemente, pela MP 767/2017.

16 - Inexiste óbice à fixação de data para a cessação do auxílio-doença, eis que a previsão de alta é feita com supedâneo em perícia médica e, ainda, se oportuniza ao segurado, nos termos do RPS, a possibilidade de solicitar a realização de novo exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS (geralmente, nos 15 dias anteriores à data preestabelecida).

17 - Destarte, possível a cessação do benefício de auxílio-doença da impetrante.

18 - Acresça-se que o segurado tem a faculdade de requerer outro benefício de igual natureza, a qualquer momento, uma vez que não há prescrição do fundo de direito e a coisa julgada na presente impetração, por se tratar de benefício por incapacidade temporária, atinge somente o período nela analisado e segundo os reflexos das circunstâncias específicas que lhe pautaram o julgamento.

19 - Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

20 - Apelação da impetrante parcialmente provida. Sentença anulada. Teoria da Causa Madura. Segurança Denegada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 287818 - 0004061-60.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

No caso presente, inviável a pretensão da autora em obter a reforma a sentença para condicionar a cessação do benefício ao restabelecimento da saúde da autora, já que estabelecido pelo médico perito o prazo de um ano de duração do benefício segundo a perspectiva de evolução da doença e conforme o quadro de saúde presente na data do laudo pericial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no RESp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, é de ser acolhido o recurso do INSS para a redução da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o provimento parcial do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO SUJEITA A REQUERIMENTO DO SEGURADO. ARTIGO 60, §§8º E 9º DA LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA.

1. Afastada a preliminar de ausência de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3 - O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença à autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

4. O artigo 60, §§8º e 9º da Lei nº 8.213/91 (incluídos pela Medida Provisória nº 767, de 06/01/17, convertida na Lei nº 13.457, de 26/06/17) estabelece que, sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício e, na sua ausência, a cessação ocorrerá após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observadas as hipóteses de reabilitação profissional (artigo 62).

4. Parcial acolhimento o recurso do INSS quanto aos honorários advocatícios, para a redução da verba honorária ao patamar de 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

7. Preliminar rejeitada. Apelação da autora não provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção de ofício da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da autora e corrigir de ofício a sentença no tocante aos consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

A sentença, prolatada em 07/04/2017 (ID4034685), julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade (14/03/2014), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio doença. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula n.8 do TRF3, Súmula n.148 do C. STJ e Lei n.6.899/81, na forma da Resolução n. 267/2013, do C.JF e juros de mora no percentual de 0,5% até a vigência do novo Código Civil, após 1% até 30/06/2009 quando, então, haverá incidência dos juros aplicados à caderneta de poupança, de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos para concessão da majoração de 25% incidente no benefício de aposentadoria por invalidez e requer a majoração da verba honorária.

A autarquia apela requerendo a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-49.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BASTOS - SP104455-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TAMAR RAABE DE SOUZA PANDOLFI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 45, estabelece:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

No caso concreto, a autora, agente de segurança operacional, 30 anos de idade na data da perícia, representada por seu curador, afirma que é portadora de patologias psiquiátricas, e que em razão da sua condição de saúde, e sua incapacidade permanente, não tem condições de gerir sua própria vida, e, portanto, necessita da ajuda de terceiros.

O laudo pericial, elaborado em 28/07/2016 (ID 4034669), atesta que a autora apresenta quadro de transtorno da personalidade emocionalmente instável, subtipo impulsivo (CID10 F60.3). Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Em resposta aos quesitos 13 e 14 afirma que a autora não tem discernimento para praticar atos da vida civil, nem gerir seus próprios bens sem auxílio de terceiro. Entretanto, não necessita da assistência permanente de outra pessoa (quesito 11).

A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Portanto, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem prevalecer sobre a conclusão do Expert.

Assim sendo, não comprovada a alegada necessidade de assistência permanente de terceiros, não há direito ao acréscimo de 25%.

Anoto que a alteração das circunstâncias de fato ao longo do tempo permite a formulação de novo requerimento administrativo por parte da Autora.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, nego provimento aos apelos da parte autora e do INSS e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA MÉDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O laudo médico pericial concluiu que não há necessidade do auxílio de terceiros nas atividades cotidianas da periciada.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

3. Os honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%. Honorários de advogado devidos ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

5. Apelos não providos. Sentença corrigida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos da parte autora e do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227061-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILENE BOTELHO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227061-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILENE BOTELHO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.11.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com a resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno a autora ao pagamento das seguintes verbas: a) custas processuais eventualmente despendidas pelo INSS; b) honorários advocatícios de sucumbência devidos à parte adversa, aqui arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), e, por fim, c), reembolso do honorário do perito judicial nomeado artigo 20, do Código de Processo Civil c/c artigo 11, da Lei 1.060/50 e artigo 6º, da Resolução 558, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Sendo a autora beneficiária da gratuidade judicial, a execução dos encargos ficará condicionada à prova de cessação da situação de insuficiência de recursos, na forma do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa definitiva na distribuição. P. I."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227061-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARILENE BOTELHO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"Nesse aspecto, em que pese restar comprovado que a parte autora é acometida de lombalgia, gerando, assim, uma incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas que demandem esforço físico, tal situação não pode ser confundida com deficiência. A Incapacidade pode ser definida como qualquer redução ou falta, seja ela física, psicológica, volitiva, sensorial ou intelectual, que impeça a pessoa de desempenhar, mesmo que momentaneamente, uma atividade em igualdade de condições com os demais, sem deixar de observar o ambiente em que está inserido. Logo, conclui-se que a incapacidade está ligada à impossibilidade parcial ou total de desempenhar tarefas ligadas à atividade laboral habitual. A Deficiência, por sua vez, segundo o moderno conceito introduzido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, (que possui status de emenda constitucional), está relacionada aos impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. A nova definição leva em consideração dois aspectos principais: o biológico, no que se refere a impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e o sociológico, ao tratar da interação dos impedimentos biológicos com barreiras, e a obstrução da participação plena e efetiva do deficiente na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas. Note-se, inclusive, que a responder ao quesito do Juízo "há possibilidade de reabilitação profissional?" A resposta da perita foi "sim" (fls. 84). Vez que os males que acometem a autora não caracterizam deficiência, tal situação impede que seja concedido o benefício em seu favor"

De fato, o laudo médico pericial (ID 129938534), elaborado em 28.08.2019, revela que a parte autora, com 45 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de Lombalgia. Informa a existência de incapacidade laboral parcial e permanente conforme conclusão que ora transcrevo:

"CONCLUSÃO: Mediante o estudo do processo e evidências do exame pericial, conclui-se que a periciada apresenta uma incapacidade parcial e definitiva para atividades laborativas com limitações para atividades de esforço e levantamento de peso."

Consta ainda que há possibilidade de reabilitação profissional.

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que a autora apresenta restrição para o exercício de algumas funções, o que constitui apenas redução do leque de atividades que por ela podem ser exercidas, e não configura deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. Laudo médico pericial informa a existência de restrição para o exercício de algumas funções, condição que não constitui deficiência/impedimento de longo prazo no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0172641-11.2005.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0172641-11.2005.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.01.2012, julgou improcedente o pedido inicial ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, extinguido a fase de conhecimento com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários, que arbitro em R\$ 2.000,00 (artigo 20, §3º e 4º, do CPC), cuja execução fica suspensa diante do previsto em artigos 11, §2º e 12, da Lei 1.060/50 (STF, RE 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; TRF3, AC 1089535, Rel. Desembargadora Eva Regina, DJF3 10/06/09). P.R.I. Oportunamente, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.*”

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do apelo da parte autora.

Em 21.02.2013, o relator à época, proferiu decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora ante o não preenchimento do requisito de hipossuficiência/miserabilidade.

A parte autora interpôs agravo interno contra a decisão monocrática em comento e a E. Sétima Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 22.04.2013 manteve a decisão agravada.

A parte autor interpôs embargos de declaração face ao acórdão em comento e a E. Sétima Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 19.08.2013 rejeitou os embargos de declaração.

A parte autora interpôs Recursos Especial e Extraordinário.

Em 26.05.2014 foram proferidas decisões que não admitiram os Recursos.

A parte autora agravou as decisões de não admissão.

Em decisão prolatada em 14.02.2017, o Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou parcialmente procedente o Recurso Especial, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, com base 253, II, “e”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retomo dos autos ao Tribunal de origem a fim de que, excluído o benefício previdenciário recebido pela genitora do autor do cômputo da renda per capita do núcleo familiar, seja efetuada, como entender de direito, nova análise dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.*”

Em 05.07.2017 os autos retomaram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0172641-11.2005.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido não restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"No caso sob exame, o autor não logrou êxito em comprovar o requisito da miserabilidade, pois vive com sua mãe, que é titular de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ou seja, a renda familiar *per capita* corresponde a ½ salário mínimo, superior ao patamar de 1-4 previsto na legislação (laudo social de fls. 36/42). A constitucionalidade do requisito objetivo previsto no § art. 20 da Lei 8.742/93 já foi apreciada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 1232-DF, em acórdão que recebeu a seguinte ementa: "CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CE. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE." (Rei. Mm. Ilmar Galvão, Rei. p/ acórdão Mm. Nelson Jobim, DJ de 01/06/2001). Ressalto que o autor reside em imóvel próprio, guarnecido com linha telefônica, a indicar que não há situação de miséria a justificar o afastamento do requisito legal (fls. 37)."

Da deficiência. Requisito preenchido.

O laudo médico pericial (ID 89937665 – pag. 185/188), elaborado em 26.08.2005, concluiu que, a parte autora, com 39 anos de idade no momento da perícia médica judicial: "Discussão e Conclusão: O periciando sofreu acidente que resultou em traumatismo craniano com sequelas neurológicas permanentes. Apresenta paralisia do lado esquerdo do corpo. Anda com dificuldade com uso de bengala e apresenta dificuldade de manipular objetos com a mão esquerda. Não é alienado mental e está apto a responder pelos atos da vida civil, porém apresenta incapacidade total e permanente desde o acidente para atividades de manutenção de sua subsistência. Apresenta dependência parcial de terceiros para atividades de rotina diária. Foi o resultado desta perícia."

Depreende-se da leitura do laudo médico pericial que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em incapacidade laboral total e permanente para o trabalho, e parcial para as atividades da vida diária estando caracterizada sua condição de deficiente, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Da hipossuficiência/miserabilidade.

O laudo social (ID 89937665 – pag. 39/42), elaborado em 08.10.2005, revela que o autor reside com sua mãe em imóvel construído em terreno particular. Trata-se de construção com um quarto, sala, cozinha, lavanderia e um banheiro. Consta ainda que: "Os cômodos estão no reboco, contra-piso e sem azulejo. Na sala há um jogo de sofá uma, cama de solteiro, um aparelho de televisão, uma geladeira, na cozinha uma mesa, armários, um fogão e uma geladeira, no quarto uma cama de solteiro e um guarda-roupa, na lavanderia uma máquina de lavar roupa. A iluminação e ventilação são precárias e os móveis estão deteriorados."

Informa que a renda da família advém da aposentadoria da genitora do autor que aufera um salário mínimo (R\$ 300,00).

Relata despesas com alimentação (R\$ 150,00), luz (R\$ 60,00), água (R\$ 35,00), gás (R\$ 30,00) telefone (R\$ 48,00), medicamentos da mãe (R\$ 115,00), perfazendo total de R\$ 438,00.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: "PARECER TÉCNICO Considerando que o autor, apresenta uma situação socioeconômica precária, considero importante a concessão do Benefício da Prestação Continuada para que o mesmo tenha assegurado o mínimo de condições dignas para sua sobrevivência e manutenção de seu tratamento, e possa liberar sua meidosa a usufruir a aposentadoria adquirida através do seu trabalho conforme prevê o Estatuto do idoso artigo 34 - Capítulo VIII."

A perita social aponta ainda que: "Considerações Finais: Devido ao AVC o autor vive sob dependência física e financeira de sua mãe idosa. Ocorre que, a mesma também tem problemas de saúde, necessita realizar tratamento ocular devido ao glaucoma e o colírio custa cerca de R\$ 115,00. O rendimento da mãe não é suficiente para as próprias despesas e tendo que arcar com as deles a situação torna-se insustentável, levando-o a pedir auxílio aos parentes que por sua vez possuem compromissos com suas próprias famílias."

Nota-se claramente a necessidade de aporte financeiro, posto que o valor auferido pela família não supre as despesas básicas relatadas, especialmente em razão de elevados gastos com medicamentos.

Observa-se que o autor é portador de restrição para o labor e atividades da vida diária, apresentando dependência significativa de sua mãe idosa e adoentada.

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, e, demonstrada a condição de miserabilidade/hipossuficiência, de rigor a concessão do benefício assistencial.

Anotar-se que a legislação em vigência prevê a revisão periódica do benefício, para que seja averiguado se as condições que ensejaram sua concessão se mantêm.

Quanto ao termo inicial do benefício, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

In casu, pleiteia a parte autora a concessão do benefício assistencial requerido administrativamente em 09.10.1999, contudo, considerando o largo lapso temporal decorrido entre o pedido administrativo e o ajuizamento do feito ocorrido no ano de 2005, não se pode presumir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da apurada neste feito, ou mesmo que estivesse a autora em situação de hipossuficiência/miserabilidade, razão pela qual fixo o termo inicial do benefício na data da citação ocorrida em 08.08.200 (ID 89937665 - pág. 36).

Confira-se a jurisprudência:

IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731956, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. TERMO INICIAL - PRIMEIRO PEDIDO ADMINISTRATIVO FEITO EM 19.11.2009. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. - A autora trouxe como inicial cópia do processo administrativo feito em 19.11.2009, apontando que a autora residia com a mãe, a irmã e o padrasto. Informando ainda que o padrasto exercia a função de ajudante geral e auferia renda, sem mencionar valores. - A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o pai da autora tem vínculo de trabalho nos períodos de 21.06.2007 a 11.2008 e de 05.05.2011 a 14.01.2013. - O primeiro pedido administrativo indeferido foi requerido em 19.11.2009 e a ação foi proposta em 21.09.2016. O segundo pedido administrativo deferido foi feito em 28.03.2016. Portanto, mais de 6 anos após ter sido indeferido. Decorrido esse lapso de tempo, a parte autora não pode mais aproveitar-se daquele pedido para impedir a prescrição do fundo de direito. Mesmo porque não há provas de que a situação fática da autora era a mesma de quase seis anos atrás. - Acrescente-se que, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. - Apelação improvida. (Acórdão Número 0033008-26.2017.4.03.9999/00330082620174039999, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272537, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Inverte o ônus da sucumbência, todavia, com relação aos honorários de advogado, a hipótese submete-se ao disposto no artigo 381 do Código Civil, uma vez que na mesma pessoa se confundem as qualidades de credor e devedor.

A Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma.

Neste sentido, já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421/STJ. APLICAÇÃO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, como ocorre na espécie, em que se tem a pessoa assistida pela DPU litigando contra autarquia federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1463225/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PARTE AUTORA ASSISTIDA POR DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. CONFUSÃO CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 421/STJ. 1. Discute-se nos autos a aplicação ou não da Súmula 421/STJ quando a Defensoria Pública da União demanda contra o INSS. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, representativo de controvérsia, de Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/2/2011 pela Corte Especial, publicação no DJe de 12/4/2011, firmou o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Hipótese em que a Fazenda Pública abarca tanto a autarquia previdenciária quanto a Defensoria Pública da União. Incidência da Súmula 421/STJ. Agravo regimental improvido. (Processo AGRSP 201600130523 AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1579112, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/03/2016)

No mesmo entendimento, esta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PAGAMENTO PELO INSS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CAUSA PATROCINADA POR DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE OBRIGAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA PARA CONSIGO MESMA. 1. A controvérsia travada nos autos refere-se à possibilidade de o INSS pagar honorários advocatícios em causa patrocinada por Defensor Público da União. A esse respeito, não assiste razão à ora agravante (DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO), pois o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (inteligência do art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma. 2. Agravo a que se nega provimento." (AL em AI 2011.03.00028615-8, Rel. Juiz Federal Convocado Heio Egidio de Matos Nogueira, D.E. 20/08/2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARTE AUTORA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DPU, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. (AC 00051566620134036119/AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2031063, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015)

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para, reformando a sentença, determinar a concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0172641-11.2005.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS SETENTA - RS68934

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência/incapacidade para as atividades da vida diária e que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.
6. Termo inicial do benefício fixado na data da citação. Considerando a natureza do benefício assistencial e decorrido longo lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento do feito, evidencia-se a impossibilidade da concessão desde seu pedido na esfera administrativa.
7. As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Honorários advocatícios indevidos. Aplicação da regra do artigo 381 do Código Civil. A Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não se justificando a obrigação da Fazenda para consigo mesma.
10. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIPPO SPERANZA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIPPO SPERANZA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 141679669) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(...)

Cuida-se de ação processada sob o rito comum ajuizada por **FELIPPO SPERANZA**, nos autos qualificado, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.062.733-6 – DIB em 13/09/1990), pela readequação deste aos tetos determinados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com base na Decisão do Recurso Extraordinário 564.354-SE, 664.317/PR E 937.595/SP.

Pede, ainda, seja o réu condenado a pagar as diferenças das parcelas recebidas (vencidas e vincendas), respeitada a prescrição quinquenal, devidamente acrescidos os juros e correção monetária.

Juntou documentos.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Citado, o INSS contestou o pedido e suscitou, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal, ausência de interesse de agir e decadência. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Houve réplica.

Remetidos os autos ao Contador Judicial para conferência da renda mensal inicial do benefício e se sofreu limitação pelo teto da Previdência Social, foi ofertado o parecer contábil - documento id 31913259).

Não havendo interesse na produção de outras provas, vieram-me conclusos.

É o breve relato.

DECIDO.

Partes legítimas e bem representadas. Presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular da relação processual.

Rejeito a arguição de decadência, uma vez que o prazo previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/1991 refere-se à decadência do direito de revisar o ato concessório do benefício, sendo que a presente ação versa sobre a aplicação do teto, evento que não compõe o cálculo do benefício, incidindo posteriormente a este.

As preliminares de prescrição quinquenal e de ausência de limitação ao teto, invocadas pelo INSS por força do princípio da eventualidade, constituem, na verdade, teses subsidiárias de mérito para o caso de procedência do pedido. Dessa forma, deixo de apreciar a questão, por ora, postergando-a para o final da análise do mérito.

No mérito propriamente dito, de início, é necessário delinear os contornos da legislação que rege a espécie.

O benefício da parte autora foi concedido em **13/09/1990**, no período denominado “buraco negro”. Durante esse período (após a CF/88 e antes da Lei nº 8.213/91), os benefícios concedidos eram calculados com base na legislação anterior: correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos. O art. 202 da Constituição Federal não gozava de eficácia imediata, dependendo de lei que o regulamentasse, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF 1ª Turma. RecExtr: nº 206072/1-SP. Rel. Ministro Celso de Mello. DJU, 06/06/1997, p. 24.897). Também os reajustes posteriores eram feitos com base na legislação anterior, que, é de reconhecimento pacífico da Jurisprudência de nossos Tribunais, não recompunha a perda do poder aquisitivo da moeda.

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, na tentativa de restabelecer o valor real do benefício, como determinado constitucionalmente, o art. 144 determinou o recálculo da RMI dos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, sem direito a receber os atrasados, referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. Como se percebe, estes segurados suportaram uma perda econômica, por determinação legal.

O artigo 26 da Lei 8.870/94, por sua vez, estabeleceu:

“Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.” (g.n.)

Confira-se a jurisprudência seguinte:

(...)

Neste ínterim, e considerando que o benefício do autor foi concedido em momento compreendido no intervalo acima mencionado, aplicável o dispositivo ao caso. Com efeito, eventual cálculo e revisão acerca das diferenças constantes das Emendas Constitucionais nº. 20/98 e 41/03 devem levar em consideração a renda mensal inicial limitada ao teto.

(...)

A finalidade da regra é a manutenção da fonte de custeio, permitindo que o pagamento dos benefícios em manutenção não sofra solução de continuidade.

Porém, a recíproca não é verdadeira, na medida em que a correção dos benefícios deve obedecer estritamente ao disposto na Lei nº 8.213/91, por determinação expressa do artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, inexistindo vinculação com eventuais correções do salário-de-contribuição.

Lícito concluir que não se trata de reajuste, mas somente de reflexo decorrente da elevação do limite máximo do valor dos benefícios. Assim, as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não criaram nova fonte de custeio nem alteraram o valor dos benefícios em manutenção, definindo, apenas, seus novos limites.

Quanto ao tema, cabe consignar a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354-9, no regime de Repercussão Geral:

(...)

No caso dos autos, se por um lado o benefício não sofreu limitação ao teto de 06/1992 quando da implantação dos efeitos do art. 144 da Lei 8.213/91, por outro o salário de benefício e renda mensal inicial foram barrados ao teto máximo vigente à época da concessão de \$ 45.287,76 (id31101995 pág30), daí porque vimos informar serem verdadeiras as diferenças em face das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 se decidir V. Exa. por liberar esse salário de benefício aos novos tetos (...).”

Por fim, embora tenha havido o ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 perante a 1ª Vara Previdenciária na Seção Judiciária de São Paulo, em que são partes autoras o Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical e réu o INSS, com pedido de revisão de benefícios mediante a aplicação dos tetos constitucionais, mantenho o ajuizamento desta demanda individual como marco interruptivo da prescrição (artigo 103 da Lei nº 8.213/91), pois a ação civil pública não induz litispendência e não atinge as ações individuais, exceto se houvesse requerimento de suspensão do feito, nos moldes do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, o que não ocorreu no caso dos autos. Ademais, a interrupção da prescrição aproveita para os casos ali albergados o que não se aplica ao presente caso, tanto que não houve revisão administrativa, tal como determinado naquela ação coletiva, razão pela qual, as lides desta ação fogem aos limites da ação coletiva, não sendo de se cogitar o aproveitamento do marco interruptivo para a presente demanda e nem o reconhecimento de litispendência, coisa julgada ou ausência do interesse de agir.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado por **FELIPPO SPERANZA**, na forma do art. 487, I, CPC, para determinar ao réu o recálculo do benefício (42/088.062.733-6 – DIB em 13/09/1990) por ocasião das variações do “teto” constantes das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, e, a partir de então, os critérios previstos pela Lei nº 8.213/91 e alterações legais posteriores, consoante fundamentação.

Insta salientar, no entanto, que a parte autora faz jus às diferenças entre as parcelas efetivamente pagas e às devidas, observando-se a prescrição quinquenal, nos cinco anos anteriores ao presente feito (Ap. Civ. nº 95.03.060792-2/SP/266467; TRF-3ª Região; 1ª Turma; Rel. Juiz Theotonio Costa; DJ de 25.02.97, Seção II, págs. 9243/9244).

As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição ou adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora serão contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e art. 240 do C.P.C e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS.

Condeno o réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do montante da condenação (artigo 85, § 2º, CPC).

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas, ante a isenção legal de que desfruta a Autarquia.

P. e Int.

SANTO ANDRÉ, 8 de julho de 2020.

(...),”

Em suas razões de recurso (ID.: 141679670), sustenta o INSS:

- a ocorrência da decadência;
- a inaplicabilidade dos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 aos benefícios concedidos no período anterior à entrada em vigor da norma;
- que só serão beneficiados com a tese dos novos tetos constitucionais, Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, os segurados que, na data das emendas recebam seus benefícios limitados aos tetos de R\$1.081,50 e R\$1.869,34;
- que, se eventualmente procedente o pedido, seja observada a prescrição quinquenal, a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiário (Lei nº 9.099/95), em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, requer a observância da Lei n. 11.960/2009, e, com relação aos honorários advocatícios, atenção ao disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-38.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIPPO SPERANZA

Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaca, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Terra 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submetem a sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 13/09/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E N° 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N° 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N° 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei n° 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS n° 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES N.º 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário n.º 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n.º 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 141679661/2, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, conforme fixados na sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do adogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CUSTAS:

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para delimitar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - LEGITIMIDADE - VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO - ART. 144 DA LEI 8.213/91 - OS 121/92 - SENTENÇA MANTIDA/ REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nºs 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir como finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada, dar parcial provimento à Apelação, para delimitar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e alterar, de ofício, os juros e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070381-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR GOMES DO CARMO
REPRESENTANTE: LENITA GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070381-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR GOMES DO CARMO
REPRESENTANTE: LENITA GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 19.07.2018, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: "Pelo exposto, confirmando a liminar, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 487, inciso I, do NCPC, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, no valor equivalente a um salário mínimo, desde a citação, descontados os valores pagos em tutela antecipada. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança até 25/03/2015 e daí em diante pelo índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) tudo nos termos do decidido pelo Colendo STF em 25/03/2015 na ADI 4357 e juros de mora desde a citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/2009. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data desta sentença, afastada a incidência nas prestações vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário. PRI. "

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora, bem como sua alegada incapacidade laborativa. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de procedência atacada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5070381-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR GOMES DO CARMO
REPRESENTANTE: LENITA GOMES DO CARMO

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso em tela, o estudo social espancou quaisquer dúvidas acerca da situação de precariedade financeira experimentada pelo autor, deficiente, que convive com sua mãe e curadora, de 75 (Setenta e cinco) anos, que também precisa de cuidados, sendo que todas as despesas teriam que caber na pensão por morte. E o estudo já concluiu que não cabem, tendo a família que contar com a ajuda de terceiros. O alegado Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade está sendo observado com a concessão do benefício assistencial, pois que isso se deu exatamente porque não há condições de o autor se manter dentro da própria família, nos termos dos relatórios sociais apresentados.”

De fato, o estudo social (ID 8142330), elaborado em 14.06.2018, revela que a parte autora vive com sua genitora, Sra. Lenita Gomes da Silva. A condição da casa é razoável, poucos móveis: geladeira, máquina de lavar roupas, armário para guardar louças e mantimentos, mesa e quatro cadeiras de ferro, sofá de três lugares, um fogão de quatro bocas, uma televisão e duas camas de solteiro. Não possuem veículo.

Informaram que renda da família advém da pensão da Sra. Lenita no valor de R\$ 954,00.

As despesas relatadas são: Mercado R\$ 450,00; Gás R\$ 65,00; Água R\$ 49,19; Energia R\$ 180,00; Leite R\$ 30,00; Açougue R\$ 150,00; Farmácia R\$ 30,00; Plano PREVER R\$ 58,00, totalizando R\$ 1.002,19.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas do autor não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a família vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Não demonstrada a existência de hipossuficiência/miserabilidade, torna-se desnecessário perquirir-se acerca da existência de deficiência/impedimento de longo prazo, na medida em que o não preenchimento de um dos requisitos legais é suficiente para obstar a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente revogo a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente revogar a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004986-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO PRADO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004986-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO PRADO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): T ratou-se de "contestação" (ID.: 3380774) interposta contra a sentença (ID.: 3380773) que julgou procedente a ação, condenando o INSS à readequação dos valores do benefício da parte autora, concedido no período do chamado "buraco negro", aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas, observada a prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento da presente ação, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS protocolou nos autos peça denominada "contestação".

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte. É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004986-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO PRADO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

De acordo com o artigo 1.009 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a sentença é o de apelação.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição de "contestação" (ID.: 3380774), pelo INSS, contra a r. sentença constitui *erro grosseiro*, não sendo admissível seu conhecimento ou a aplicação do princípio da fungibilidade.

Ressalte-se que não se trata de peça recursal com o objetivo de reforma da sentença, uma vez que a peça é dirigida ao Juízo de origem, não a este Tribunal, e estão ausentes as razões de pedido de reforma da sentença ou de nova decisão.

Neste sentido, julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "A". PREQUESTIONAMENTO: NECESSIDADE. OFENSA A DISPOSITIVO REVOGADO: IMPOSSIBILIDADE. CONTESTAÇÃO OFERECIDA NO LUGAR DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - A falta do requisito do prequestionamento da questão federal inviabiliza o recurso especial com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Aplicação dos enunciados ns. 282 e 356 da súmula do stj.

II - Não há que se falar em ofensa a dispositivo legal revogado.

III - Oferecer contestação no lugar de apelação configura erro grosseiro, o que impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

IV - A contestação e a apelação tem finalidades totalmente diferentes, por consequência, e impossível uma cumprir o escopo da outra. hipótese em que não se aplica o princípio da instrumentalidade das formas.

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp 72.970/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/1996, DJ 24/06/1996, p. 22835)

Diante do exposto, não conheço da "contestação" do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTESTAÇÃO OFERECIDA NO LUGAR DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com o artigo 1.009 do Código de Processo Civil, o recurso cat

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da contestação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008541-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDA DE SOUZA BITTENCOURT LOBO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO ROCHA - SP110782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008541-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDA DE SOUZA BITTENCOURT LOBO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO ROCHA - SP110782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Geralda de Souza Bittencourt Lobo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Jackson Egídio Lopes, ocorrido em 06/11/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora já é titular de benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não sendo possível a cumulação.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença que deixou de apreciar a possibilidade de escolha do benefício mais vantajoso. No mérito, sustenta, em síntese, que o art. 124 da Lei n. 8.213/91 não veda a cumulação de duas pensões por morte recebidas por segurados diversos. Subsidiariamente, requer a concessão da pensão por morte instituída pelo companheiro.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008541-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GERALDA DE SOUZA BITTENCOURT LOBO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ANTONIO ROCHA - SP110782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

PRELIMINAR

Verifica-se da leitura da petição inicial que a autora sequer mencionou que já recebia pensão por morte de seu ex-marido, não havendo como se falar que a sentença incorreu em nulidade, decidindo pretensão a quem daquela pleiteada nos presentes autos.

Desta forma, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

MÉRITO

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: *“É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”*

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *“a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Caso concreto

Comprovado o óbito de Jackson Egídio Lopes, ocorrido em 08/11/2016, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme consulta ao CNIS.

Quanto à dependência econômica, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido sob os seguintes fundamentos:

"A união estável restou comprovada nos autos às fls. 21 e nos depoimentos orais.

A dependência econômica das pessoas elencadas na classe 01 é presumida e a das demais deve ser comprovada. Outrossim, a existência de dependentes da classe anterior exclui do direito às prestações os dependentes da classe posterior, o que significa dizer, por exemplo, que para haver dependente na classe 03 não poderá haver dependente na classe 02 e 01.

O valor mensal da pensão por morte deverá corresponder a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que faria jus se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Na hipótese dos autos, estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

A dependência econômica vem materializada nos depoimentos orais colhidos em instrução, que são firmes e coerentes, acerca da dependência econômica, demonstrando que o segurado era responsável financeiramente pela família.

Apesar de se fazer presente todos os requisitos exigidos por lei para a concessão do benefício de pensão por morte, tal benefício não poderá ser concedido a autora, visto que já recebe pensão por morte do ex-marido, Sr. Paulo Fernandes Lobo.

De acordo com o artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91, acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro é vedada."

Dispõe o artigo 124, inciso VI da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa"

Da leitura do dispositivo descrito extrai-se a conclusão que é permitida a percepção de mais de um benefício previdenciário do regime geral nos casos em que não há vedação expressa. Em outras palavras, não é possível o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixadas por ex-marido e companheiro, como pretende a autora.

No entanto, a autora poderá optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso, que conforme a autora afirma em sua razões recursais, é a pensão deixada por seu companheiro.

Incabível, porém, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

Nestes termos, suficientemente comprovada a união estável entre a autora e o Sr. Jackson Egídio Lopes, de acordo com o conjunto probatório produzido nos autos, o pedido deve ser julgamento parcialmente procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/11/2016), conforme o preceituado no artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Anotar-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anote que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, §14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar ao INSS a concessão do benefício de pensão por morte à autora, fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não se trata de sentença *citra petita*. Nulidade afastada. Preliminar rejeitada.
2. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cuius* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
3. Conjunto probatório suficiente para comprovar a união estável entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
4. Termo inicial do benefício fixado no requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado.
7. Sucumbência recíproca.
8. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PERCILIANO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PERCILIANO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 75492605) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por ORLANDO PERCILIANO DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a readequação da renda mensal de benefício previdenciário aos tetos estabelecidos pelas EC's 20 e 41/2003.

Sustenta que sua renda foi limitada ao teto do benefício vigente à época, sendo que com o advento das Emendas Constitucionais nº 20 e 40, o teto máximo para todos os benefícios foi alterado, passando para o valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita em ID 1251665.

Em ID 1594070, o INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência do pedido.

Os autos foram remetidos à Contadoria, tendo sido apresentado parecer em ID 4134428.

Vieram os autos conclusos.

É o que importa ser relatado. Decido.

A parte autora pretende a revisão do benefício previdenciário pela readequação da renda mensal ao novo teto fixado pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003.

De início, afastado a alegação de decadência arguida pela parte ré, uma vez que não se trata de revisão do ato concessório de benefício previdenciário, mas de readequação da renda mensal aos novos tetos constitucionais.

Pois bem. Como se sabe, o teto máximo do salário-de-contribuição foi alterado pelas EC's nº 20/1998 e nº 41/2003, para os valores respectivos de R\$ 1.200,00 e 2.400,00, resultando em situações díspares para pessoas que tiveram o benefício concedido antes da vigência de tais emendas. Isso porque os segurados tiveram seus benefícios, na data da concessão, limitados a patamares inferiores aos trazidos pelas emendas e, por ocasião do reajuste anual dos benefícios previdenciários ocorridos após a vigência das emendas referidas, tiveram os limitadores antigos aplicados ao valor original de seu benefício, resultando em montante inferior ao efetivamente devido.

Ora, o valor originário do benefício a que faz jus é aquele encontrado sem o limitador, devendo o segurado, por ocasião de seu reajustamento pelos índices oficiais, tê-lo revisado, incidindo o novo limitador.

Importante ressaltar que se trata de um limitador para o valor a ser pago a título de renda mensal, não se confundindo com o reajuste das prestações, já que este último é dotado de regramento específico.

Em resumo, o limitador do salário-de-benefício (teto) não faz parte do cálculo do benefício a ser pago, somente sendo aplicado após a definição de seu valor. Em caso de alteração do limite (teto), ele é aplicado ao valor inicialmente calculado (valor originário sem a incidência do limitador), de forma que a equação inicial do cálculo do valor do benefício não é alterada.

Transcrevo ementa extraída dos autos do RE 564.354/SE, Relatora Min. Cármen Lúcia:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (grifos acrescidos)

RE 564.354/SE, Relatora Min. Cármen Lúcia

Data de publicação: DJE 15/02/2011 - ATA Nº 12/2011. DJE nº 30, divulgado em 14/02/2011.

Considerando manifestação de ID 4466808 do INSS, ressalto que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 564.354 não impôs qualquer limite temporal com base na data da concessão, de forma que se aplica também aos benefícios concedidos no referido período denominado "buraco negro" o disposto nos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003.

Assim, verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler à própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre a qual deve ser calculada a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado à inicial, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em readequá-la ao teto do salário-de-contribuição, alterado pelas EC's nº 20/1998 e nº 41/2003, bem como efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste acima explicitado, os quais deverão ser atualizados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução 267/2013 do CJF, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

Custas na forma da lei. Condeno a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

Dispensado o reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

MOGI DAS CRUZES, 22 de abril de 2019.

(...).

Em suas razões de apelação (ID: 75492606), sustenta o INSS:

- que, como ajuizou a presente demanda em 2017, operou-se a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício;
- a ausência de direito aos benefícios concedidos no buraco negro não revistos, como no presente caso, em que foi concedido em 17/04/1990;
- subsidiariamente, a aplicação da TR em relação à correção monetária do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000446-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO PERCILLIANO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N.º 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n.º 20/1998 e do art. 5º da EC n.º 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Como feito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, aposentadoria especial, com DIB em 17/04/90, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E N.º 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N.º 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei n.º 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS n.º 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES N.º 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário n.º 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n.º 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870.947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, aplicação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIALIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/202).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3.º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 75492526, 75492527 e 75492528, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
4. O disposto nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência, entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011); tendo como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício, cuja aplicação imediata atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro", entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
5. Em função da tese fixada no julgamento do RE 937.595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".
6. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), regulamentado pela Ordem de Serviço OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 a 5/4/1991, estipulando o índice a incidir com a finalidade de apurar a renda mensal dos benefícios, razão pela qual os efeitos da revisão do artigo 144 da Lei 8.213/1991 só se deram a partir de junho de 1992.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e alterar, de ofício, os juros de mora e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002641-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOAO SOARES DO NASCIMENTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE CRUZ - SP180823-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002641-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOAO SOARES DO NASCIMENTO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE CRUZ - SP180823-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de liberar o benefício de seguro desemprego supostamente devido ao impetrante, negado pela autoridade coatora. Houve pedido de liminar.

Deferido o pedido de liminar.

A sentença, proferida em 10.07.18, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a liberação do pagamento das parcelas do seguro-desemprego devidas ao impetrante, conforme o cronograma informado nos autos (Id 8913986). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002641-12.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOAO SOARES DO NASCIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JOSE CRUZ - SP180823-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrer-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No caso concreto, a parte autora impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a liberação do benefício de seguro-desemprego, negado pela autoridade administrativa sob o argumento de que deteria a condição de sócia de pessoa jurídica e, portanto, seria provida de renda suficiente à manutenção de sua família.

Para a análise da questão debatida nos autos, princípio por analisar algumas disposições da Lei no 7.998/90 que regula "o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências".

No tocante às hipóteses de percepção do seguro-desemprego, assim diz a mencionada Lei:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família".

A jurisprudência encontra-se firme no entendimento de que o simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de seguro-desemprego ao trabalhador despedido sem justa causa, sendo necessário constatar-se, efetivamente, se há aferição de renda oriunda daquela pessoa jurídica.

Nesse sentido os precedentes desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014. A certidão simplificada da Junta Comercial/SP (fls. 29/31) comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

(AMS 00023483420164036103, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA ATIVA. AUSÊNCIA DE RENDA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO. - Compulsando-se os autos, verifica-se que o impetrante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, a liberação das parcelas do seguro-desemprego, em razão da rescisão imotivada de seu contrato de trabalho para a empresa Atual e Original Araçatuba-Serviços de Informática Ltda./ME, em 24/02/2016. - O indeferimento das parcelas do benefício ocorreu em virtude de o impetrante possuir renda própria, por figurar no quadro societário da empresa "Solução Informática Araçatuba Ltda.", com data de inclusão em 10/06/1999, sem data de baixa. - No caso dos autos, o fato de o impetrante constar nos dados da Receita Federal como sócio da empresa "Solução Informática Araçatuba Ltda.", com sua inclusão no quadro social da pessoa jurídica em 18/06/1999, por si só, não impede o recebimento do seguro-desemprego por ele requerido, uma vez que não há nenhum elemento nos autos a evidenciar a percepção de renda pelo impetrante. - Reexame necessário desprovido.

No caso concreto, verifica-se que a parte impetrante foi admitida em 01.08.16 pela empresa EPSON Construtora Ltda. e foi demitida sem justa causa em 30.09.17, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.

O benefício de seguro-desemprego foi devidamente requerido, mas indeferido, ao argumento de que a trabalhadora figuraria como sócio de pessoa jurídica.

Constata-se que o impetrante, no intuito de reintegrar-se ao mercado de trabalho, constituiu Microempresa Individual a partir de 20.12.17, posteriormente à demissão, o que denota que, por ocasião do vínculo empregatício, não detinha a condição de microempresário. Além disso, a autoridade impetrada não logrou comprovar que houve remuneração tributável em razão da suposta atividade ou mesmo que tenha o impetrante auferido qualquer renda decorrente da pessoa jurídica recém constituída.

Assim, presente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. SEM AUFERIÇÃO DE RENDA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

2. Não obstante o impetrante, figure como sócio de empresa ativa, logrou comprovar que a sociedade não auferiu qualquer renda no período, restando suficientemente comprovado o requisito estabelecido no inciso V do artigo 3º da Lei nº 7.998/90.

3. Presente prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo.

4. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005481-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCINEIADOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005481-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCINEIADOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por LUCINEIA DOS SANTOS GONÇALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Jelson José Marques, ocorrido em 29/06/2014.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data da citação e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora nos moldes aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a união estável e a dependência econômica, sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a observância do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, com relação aos juros de mora e a correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005481-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCINEIA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

" Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. "

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TFR.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

O caso dos autos

Contesta a autarquia apelante a condição de dependente da apelada em relação ao segurado falecido, por entender não estar comprovada a união estável e a dependência econômica.

Nos termos do §6º do artigo 16 do Decreto n. 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o §1º do artigo 1.723 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Constatada a relação de união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, conforme disposto no inciso I do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo desnecessária a prova nesse sentido.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de concessão do benefício sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Não obstante, necessária a comprovação da convivência da requerente com o falecido, sendo que, caso comprovada incidentalmente a união estável, é presumida a dependência econômica, na forma do art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/1991. Dos documentos juntados nos autos, apuro que a requerente convivia em união estável com o falecido: documentos que comprovam o mesmo endereço (fl. 09-13 e 24), cadastro da família em programa governamental (fl. 14 e 23), filho em comum (fl. 21), ausência de averbação de divórcio ou casamento na certidão de nascimento da requerente e na de óbito do falecido (fl. 17 e 19) e ausência de outro benefício previdenciário concedido ao falecido (fl. 42-43).

Mas não é só, a prova testemunhal afirmou que o falecido e a requerente conviveram em união estável até a morte do primeiro.

A autora declarou: Vivía com o falecido há onze anos; na época do óbito estavam juntos, nunca se separaram; não ajuizou ação de alimentos em relação a ele; não pediu nada contra o falecido; possuíam um filho em comum; não era casada anteriormente; o Jelson já foi casado anteriormente, mas desconhece que a ex-esposa recebeu pensão por morte, salientando que não tiveram filhos; quando iniciou seu relacionamento com o falecido este já era separado há bastante tempo; o falecido trabalhava na Mar e Terra; moravam juntos no Jardim Santa Maria, ainda não tinham nomes as ruas; recebeu a verba da rescisão de trabalho sendo a depoente que a assinou; não tinham conta bancária em conjunto; Manoel Gomes Neto é seu tio.

Rute Alem Correa Moreira respondeu: Informante; conhece a autora há bastante tempo, há uns onze anos; quando a conheceu ela era casada com o Dalto, que era o apelido; chamava de Daltinho, não sabe o nome completo; depois de onze anos ele faleceu num acidente de moto; na época do falecimento a autora era casada com o falecido; tinham uma menina em comum chamada Samira; foi ao velório; no dia da morte estava no sítio e recebeu a notícia da tia da autora; o falecido trabalhava na Mar e Terra na época; a autora era manicure; eles moravam juntos e a depoente já foi na casa deles; o falecido não tinha outros filhos; a autora não foi casada com outra pessoa; de morar junto acha que o falecido não teve esposa, apenas namorada; não chegaram a se separar; convivência foi até o falecimento.

No mesmo sentido, Isaac da Silva Barreto afirmou: Conhecido da autora e do falecido; já morou perto e já estudou com o falecido quando era criança; compromissado; quando conheceu a autora ela não era casada; o falecido já havia vindo de outro casamento sem filhos; a autora e o falecido ficaram juntos há uns dez anos e já faz uns dois anos que ele morreu; morava próximo à autora; passou no velório e a autora estava lá; eles tinham uma filha em comum, tendo atualmente uns dez anos; a autora não constituiu nova família, tem apenas namorado; durante o período que os conheceu o casal não se separou.

Desse modo, entendo que restou confirmado o efetivo convívio da requerente com o falecido em momento imediatamente anterior ao óbito, bem como a dependência econômica, fazendo jus a concessão do benefício pleiteado."

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante concluiu pela existência da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido com base na totalidade do conjunto probatório acostado aos autos, inclusive da robusta prova testemunhal produzida em Juízo, sendo de rigor a manutenção da sentença de procedência por seus próprios fundamentos legais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ausente recurso da parte autora.

Com efeito, encontrando-se presentes os requisitos para concessão da pensão por morte à época do óbito, a autora já tinha direito ao benefício no momento em que efetuou o requerimento administrativo. Tal direito não decorre da efetiva comprovação dos requisitos na esfera administrativa, mas sim do atendimento destes à época do óbito. O termo inicial é fixado de acordo com o momento em que é efetuado o requerimento, nos exatos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da união estável e da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.
3. Termo inicial do benefício mantido na data da citação. Art. 74 da Lei n. 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947, tema de repercussão geral n. 810, em 20.09.2017, Rel. Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016556-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RIBEIRO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016556-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RIBEIRO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 01/11/2012, data desde 01/11/2012, data em que voltou a contribuir para o RGPS, acrescido de 25%, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade é anterior à nova filiação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016556-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RIBEIRO DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROBERTO RIBEIRO - SP356549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitivamente para o trabalho, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto do recurso.

E não havendo controvérsia sobre a incapacidade, o inconformismo do INSS limitou-se à questão da incapacidade preexistente à nova filiação.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (ID 133451674 - PG 1/6).

Constam, desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios e recolhimentos como contribuinte facultativo, o último deles relativo ao período de 01/05/2016 a 31/12/2016.

A presente ação foi ajuizada em 19/11/2019.

Alega o INSS que a parte autora, ao perder a qualidade de segurada, filiou-se novamente ao sistema em 01/11/2012, sendo que nessa data já era portadora de lesão incapacitante, conforme o laudo pericial, que afirmou que a incapacidade teve início em 15/10/2009.

No entanto, entendo que não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em novembro de 2012.

Com efeito, o perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, e afirmou que a incapacidade teve início em outubro de 2009, sendo decorrente de agravamento, como se pode ver do laudo pericial (ID 133452107 - PG 1/13):

"Discussão do caso:

Autora de 75 anos, do lar, com história de quadro clínico crônico que progressivamente vem piorando.

Autora segundo os documentos médicos tem hipertensão arterial, diabetes mellitus, acidente vascular cerebral, retinopatia (ano 2005).

Autora ao exame físico apresenta cegueira bilateral, sequelas de acidente vascular cerebral que causaram restrições importantes da sua mobilidade, com necessidade de uso de cadeira de rodas e de auxílio de terceiros para os atos da vida diária. Conclusão: Com os elementos técnicos disponíveis permitem a perícia concluir por: A incapacidade laborativa da autora é total permanente

Autora necessita de auxílio de terceiros.

Data de início da doença: segundo autora desde os 43 anos de idade.

Data de início da incapacidade total permanente: 15/10/2009. Elementos utilizados: as informações da perícia previdenciária ecografia ocular: 01/04/2010 sem percepção luminosa bilateral - retinopatia diabética tomografia de crânio de 2009 lesão em tronco cerebral a direita. (...)

2.1) Essa incapacidade é temporária ou permanente? Total ou parcial? Incapacidade total permanente.

2.2) Em caso de incapacidade parcial, informar que tipo de atividade o periciando esta apto a exercer, indicando quais as limitações do periciando.

Resposta prejudicada.

2.3) Considerando a existência da incapacidade, é possível determinar a data de seu início?

Data de início da incapacidade total permanente: 15/10/2009. Elementos utilizados: as informações da perícia previdenciária ecografia ocular: 01/04/2010 sem percepção luminosa bilateral - retinopatia diabética tomografia de crânio de 2009 lesão em tronco cerebral a direita.

2.4) Essa incapacidade é decorrente de progressão ou agravamento de doenças? Agravamento "

Vê-se que embora o laudo pericial tenha afirmado que a data de início da incapacidade seja em 2009, cujas informações foram tiradas da perícia administrativa, caso é que também afirmou se tratar de doença decorrente de agravamento. Nesse ponto, ainda que o INSS afirme que o início da incapacidade teve início em 2009, essa afirmativa não tem respaldo no laudo apresentado, que, repita-se, apenas utilizou a mesma data da perícia realizada administrativamente pelo INSS. Ademais, o laudo também consignou, diante dos exames apresentados, que a retinopatia se deu no ano de 2005.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

É de ser mantida, pois, a r. sentença, que concedeu o benefício pleiteado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto do recurso.
3. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados.
4. Embora o laudo pericial tenha afirmado que a data de início da incapacidade seja em 2009, cujas informações foram tiradas da perícia administrativa, caso é que também afirmou se tratar de doença decorrente de agravamento. Nesse ponto, ainda que o INSS afirme que o incapacidade teve início em 2009, essa afirmativa não tem respaldo no laudo apresentado, que, repita-se, apenas utilizou a mesma data da perícia realizada administrativamente pelo INSS. Ademais, o laudo também consignou, diante dos exames apresentados, que a retinopatia se deu no ano de 2005. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91. E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONATHAN DUARTE DE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCIVANIA DUARTE DE FARIAS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JONATHAN DUARTE DE FARIAS
 REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCIVANIA DUARTE DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONATHAN DUARTE DE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
 REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCIVANIA DUARTE DE FARIAS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JONATHAN DUARTE DE FARIAS
 REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCIVANIA DUARTE DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de Jonathan Duarte de Farias, objetivando a restituição dos valores indevidamente recebidos à título de do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social à Pessoa com Deficiência.

A sentença, proferida em 18.10.17, julgou procedente o pedido, para condenar o réu na obrigação de restituir o valor indevidamente recebido a título de benefício assistencial no período de 21.05.09 a 31.10.10 no valor de R\$ 10.381,07. O valor será corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela de acordo com o IPCA-E e será acrescido de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, de acordo com o julgamento do RE 870.947/SE. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico obtido pela parte autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, a qual entende deva ser observada a Taxa Selic e juros nos moldes da Lei 9.450/96.

Por sua vez, apela o réu aduzindo a total improcedência da ação, uma vez que não verifica má-fé, considerando que o exercício de atividade remunerada não alterou a condição de miserabilidade do núcleo familiar.

Com as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003541-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JONATHAN DUARTE DE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCVANIA DUARTE DE FARIAS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JONATHAN DUARTE DE FARIAS
REPRESENTANTE: FRANCISCA FRANCVANIA DUARTE DE FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo a análise do mérito.

Trata-se de ação ordinária que busca a restituição dos valores supostamente pagos de forma indevida à pessoa com deficiência à título de amparo assistencial.

Os princípios básicos da administração pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a administração pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

A anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, por força do artigo 5º, LV, da CR/88, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, notadamente aqueles que culminam na suspensão ou cancelamento dos benefícios previdenciários, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado.

No caso dos autos, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos, que à parte ré foi concedido amparo social à pessoa portadora de deficiência a partir de 22.09.05 (ID 7390592 p. 1).

Ocorre que o titular do benefício passou a exercer atividade remunerada mediante vínculo empregatício a partir de 21.05.09 junto à Associação Beneficente Jesus José e Maria, vínculo este que perdurou, segundo os dados do sistema CNIS até agosto de 2017.

Neste contexto, o exercício de atividade remunerada é absolutamente incompatível com a percepção de benefício assistencial, notadamente aquele voltado à amparo da pessoa deficiência, com miserabilidade comprovada.

No caso dos autos, restou cessada à miserabilidade, não se podendo afirmar que o recebimento conjunto se deu de boa-fé, vez que, embora se possa perquirir acerca da capacidade cognitiva do réu em razão de sua deficiência, competia, ao menos, à representante legal a baixa do benefício junto ao órgão previdenciário, tratando-se de pessoa com plena capacidade de compreensão.

Ademais, não prospera a alegação de perpetuação do estado de miserabilidade do núcleo familiar, pois que a genitora e representante legal do réu efetua recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual, a irmã recebe pensão alimentícia e o irmão também exerce atividade remunerada.

Assim, não obstante as adversidades da vida, entendo que não se pode falar em recebimento de boa-fé ou em desconhecimento ou interpretação errônea da lei.

A questão da irrepetibilidade das verbas alimentares efetivamente recebidas de boa-fé decorrentes de erro da administração ou errônea interpretação da lei, vem sendo amplamente debatida nos tribunais, sendo Tema atual nº 979/STJ, REsp 1.381.734-RN – Relator Min. Benedito Gonçalves.

No entanto, a hipótese dos autos em nada se enquadra na questão posta no tema repetitivo. A situação dos autos não se submete às hipóteses de boa-fé ou ignorância.

Dessa forma, uma vez que não restou caracterizado erro administrativo, boa-fé ou errônea interpretação da lei, os valores recebidos de forma indevida pela autora devem ser devolvidos ao erário.

A sentença deve ser mantida também quanto aos critérios de atualização do débito, vez que restaram observados os ditames estabelecidos no julgamento do RE 870.947/SE, tem de repercussão geral nº 810, de 20.09.17, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do réu, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, que, *in casu*, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, será apurado quando da liquidação da sentença (inciso II do §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015), cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de 2% sobre o valor da condenação, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante ao exposto, nego provimento às apelações das partes.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MÁ-FÉ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS

1. A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece alguns princípios a que se submete a administração pública, tais como os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação. Dentre estes, a observância aos princípios da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza e rendimento funcional.

2. A inobservância destes princípios remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

3. A hipótese dos autos em nada se enquadra na questão posta no tema repetitivo nº 979. A situação dos autos não se submete às hipóteses de boa-fé ou ignorância.

4. Dessa forma, uma vez que não restou caracterizado erro administrativo, boa-fé ou errônea interpretação da lei, os valores recebidos de forma indevida pela ré devem ser ressarcidos ao erário.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados/arbitrados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6234738-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELELIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6160236-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOYOKO KAWASE

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6160236-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOYOKO KAWASE

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 17/11/2018, data da cessação indevida, e a convertê-lo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir de 20/05/2019, data do laudo pericial, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a ocorrência de coisa julgada;
- que a parte autora retomou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6160236-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOYOKO KAWASE

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Em razão de sua regularidade formal, recebo o recurso, nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

A preliminar de coisa julgada não pode ser acolhida.

Tem-se que, para a configuração da coisa julgada ou litispendência, é preciso a existência da triplíce identidade entre as demandas. É dizer, que as partes, os pedidos e causa de pedir sejam idênticos em dois processos, sendo que um deles já esteja julgado.

Destaco que, nas ações de concessão de benefício por incapacidade, há que se levar em conta que pode haver alteração da capacidade laboral do segurado com o decurso do tempo, tanto assim que a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 101, prevê a necessidade de perícias médicas periódicas para verificar se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Por essa razão, as sentenças proferidas nessas ações estão vinculadas aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, nelas estando implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que há nova causa de pedir sempre que modificadas as condições fáticas ou jurídicas nas quais se embasou a coisa julgada material.

No caso, pleiteia a parte autora, na presente ação, ajuizada em 05/12/2018, o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 17/01/2018, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, caso constatada que a sua incapacidade é total e permanente.

Embora a parte autora, em ação anterior, proposta em 09/08/2012 e julgada improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que ela, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação.

Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplíce identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento.

Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais.

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Assim, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Não há, nos autos, prova do retorno ao trabalho, não bastando, para tanto, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

E ainda que estivesse demonstrado, o retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Em razão de sua regularidade formal, o recurso foi recebido nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Embora a parte autora, em ação anterior, julgada improcedente, com fundamento na ausência de requerimento administrativo, tenha requerido os mesmos benefícios, foram encartados, nestes autos, novos documentos médicos, estando a presente ação, ainda, embasada em novo requerimento administrativo, o que conduz à conclusão de que a parte autora, nestes autos, pretende demonstrar situação diversa daquela examinada na outra ação. Alterado, pois, o quadro fático relativo à incapacidade do segurado, não resta configurada a triplice identidade das demandas, não se verificando litispendência ou coisa julgada, máxime porque os benefícios por incapacidade regem-se pela cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que, diante da alteração do quadro de saúde do segurado, cabível a apresentação de novo requerimento. Sendo assim, possível a concessão de novo benefício por incapacidade se demonstrado que, quando do novo requerimento administrativo ou do ajuizamento de nova ação, a parte autora estava incapacitada para o trabalho e preenchia os demais requisitos legais. Preliminar rejeitada.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
11. Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.
12. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1.013/STJ).
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
18. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000811-60.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FERRAZ DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES BEVILACQUA - SP264786

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000811-60.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FERRAZ DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES BEVILACQUA - SP264786

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço urbano de 01/08/2002 a 27/07/2007, trabalhado na empresa Mafêrca Comércio Varejista de Produtos Químicos e Acessórios para Piscina Ltda - ME, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na DER (21/06/2012), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento do período urbano com apenas com a sentença homologatória trabalhista. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que seja determinada sua isenção de custas, que não seja condenado a ressarcir as despesas processuais, porquanto a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000811-60.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS FERRAZ DE FRANCA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MARCONDES BEVILACQUA - SP264786

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminar arguida pela autarquia rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF 3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do exercício da atividade laboral, mas apenas início de prova, devendo ser analisada em consonância com o restante do conjunto probatório carreado aos autos.

Nos casos em que a ação trabalhista se encerra em razão de homologação de acordo entre as partes, sem que tenha havido sequer discussão da controvérsia em juízo, ou ainda após reclamação proposta muitos anos após o encerramento do vínculo empregatício, tal sentença tem sua força probante diminuída, eis que, em muitos casos, tal procedimento serve tão somente como instrumento de simulação de vínculo trabalhista por meio de utilização da Justiça do Trabalho.

Nemo INSS, nemo Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que se assemelha a uma mera declaração do empregador, apenas com a diferença de ter a homologação de um juiz.

É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SENTENÇA TRABALHISTA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IMPRESTABILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laboral, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária.
2. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença trabalhista está fundada apenas nos depoimentos das partes, motivo pelo qual não se revela possível a sua consideração como início de prova material para fins de reconhecimento da qualidade de segurado do instituidor do benefício e, por conseguinte, como direito da parte autora à pensão por morte.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1405520/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laboral, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 529.963/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.2.2019; REsp 1.758.094/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; e AgInt no AREsp 688.117/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.12.2017.
2. O Tribunal a quo reconheceu a qualidade de segurado do instituidor da pensão, com base na "sentença homologatória de acordo realizado em sede de Reclamação Trabalhista (fl. 110), em que foi reconhecida a relação de emprego entre o de cujus e a empresa DIVIPISO COMÉRCIO DE DIVISÓRIAS FORROS E PISOS LTDA-ME., no período de 03/05/2004 a 17/11/2005, na função de montador" (fl. 278, e-STJ) 3. Na espécie, ao que se tem dos autos, a sentença judicial trabalhista só homologou os termos de acordo entre as partes, para o reconhecimento de vínculo laboral do trabalhador já falecido, sem nenhuma incursão em matéria probatória.
4. Assim, inexistindo, quer naqueles autos da Justiça Especializada, quer nos da Justiça Federal, a produção de prova documental ou mesmo testemunhal, para se reconhecer o período de tempo em que o falecido teria trabalhado para a empresa firmatária do acordo, a sentença homologatória trabalhista é insuficiente, no caso, para embasar a pensão por morte aos dependentes do segurado.
5. Recurso Especial provido.

(REsp 1760216/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 23/04/2019)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

O autor ajuizou no ano de 2007, contemporaneamente à demissão, reclamação trabalhista em face das empresas Ferragens Guimarães Ltda e Mafereza Comércio Varejista de Produtos Químicos e Acessórios para Piscina Ltda – ME, requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01/11/1983 a 27/07/2007, não tendo sido registrado.

O acordo foi homologado em 25/10/2007, em que a empresa Ferragens Guimarães Ltda reconheceu o período de 01/11/1983 a 30/07/2002 e a empresa Mafereza Comércio Varejista de Produtos Químicos e Acessórios para Piscina Ltda – ME reconheceu o período de 01/08/2002 a 27/07/2007, devendo cada uma providenciar a respectiva anotação na CTPS do autor e o recolhimento das contribuições relativas ao período de vínculo de emprego ora reconhecido (Id 89335050/28-29).

O INSS foi intimado a manifestar-se acerca do recolhimento do crédito previdenciário relativo ao vínculo empregatício do autor com a empresa Mafereza Comércio Varejista de Produtos Químicos e Acessórios para Piscina Ltda – ME (depósito judicial trabalhista), no prazo de dez dias, cientificando que seu silêncio seria recebido como anuência ao recolhimento (Id 89335050/33-36).

Foi oficiado à CEF, determinando a imediata transferência dos valores relativos às contribuições previdenciárias (R\$ 650,00) ante o depósito – GPS (Id 89335050/41-42). Após, em 23/09/2010, os autos foram arquivados definitivamente (Id 89335050/111-114).

Não obstante entenda que a sentença trabalhista meramente homologatória não possa ser utilizada como início de prova material, neste caso peculiar, a contemporaneidade do ajuizamento da ação reclamatória ao término do vínculo e o recolhimento das contribuições previdenciárias, não contestadas pela Autorquia Federal, permitam a adoção de tal documento como elemento probatório.

Assim, reconheço para fins previdenciários o período de 01/08/2002 a 27/07/2007.

Desta forma, considerando o tempo de serviço urbano reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** para declarar a isenção do pagamento de custas processuais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MERO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença. A ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade urbana.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001141-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA LUZIA NEVES ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001141-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA LUZIA NEVES ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.04.2017, julgou improcedente o pedido inicial ante o não preenchimento do requisito de deficiência, conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com espeque no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente arcará a parte autora com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85 § 2º do Novo Código de Processo civil, observando-se o art. 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil, conquanto que beneficiário da justiça gratuita. Expeçam-se ainda certidões para pagamento dos honorários do perito e da assistente social, se ainda não tomada tal providência. P.I.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001141-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA LUZIA NEVES ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos, observa-se que a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo médico pericial, tendo se convencido não restar configurada a existência de deficiência necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

"O laudo pericial (fis. 3 8/48) constatou que a autora esta incapacitada para o exercício de atividade laborativa de forma total e temporária, e é portadora de episódios depressivo não especificado (CID F 32.9). Afirmou o perito que "a periciada é portadora de uma doença psíquica - chamada depressão, não é portadora de nenhuma deficiência, está fazendo tratamento com médico especialista e uso de medicações" (Item 8 - fl. 41). O impedimento apresentado é de 02 (dois) anos. Diante do conjunto probatório (especialmente o laudo pericial produzido), considerado o princípio do livre convencimento motivado do julgador, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício assistencial. Embora o laudo pericial não vincule o magistrado, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade da parte autora não padece de incapacidade permanente, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado."

Da deficiência/impedimento de longo prazo.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.02.2017 (ID 87570655 – pág. 39/48) revela que a parte autora apresenta quadro de episódio depressivo não especificado. Informa a existência e incapacidade laboral total e temporária. Afirma ainda que se trata de impedimento de dois anos, e que “o uso de medicações controlam e estabiliza o quadro psicótico e a periciada poderá voltar a ter uma vida produtiva”.

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora está acometida de patologia que resulta em restrição para o trabalho, e o obsta a participação plena e efetiva da parte autora na sociedade, constituindo impedimento de longo prazo, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Da miserabilidade. Requisito não preenchido.

O laudo social (ID 87570655 – pag. 39/48), elaborado em 57/64, revela que a parte vive de favor na casa de uma idosa em imóvel simples, de alvenaria, forro de madeira, com dois quartos, cozinha e banheiro. A casa está guamecida com mobiliário simples e antigo.

Informa que a família da idosa ajuda a parte autora com R\$ 300,00/mês, pois durante a noite é companhia para a idosa.

Relata despesas com medicamentos. Recebe suplemento alimentar do Departamento de Saúde do município.

Consta ainda que:

- a parte autora conta com apoio dos integrantes da casa onde vive de favor e possui bom relacionamento com vizinhos;

- a parte autora não tem limitação em desenvolver e manter as relações e interações interpessoais, porém não tem vontade de conversar, de ficar em grupos, diminuiu totalmente suas atividades sociais;

- a parte autora, tem acesso aos serviços básicos de infraestrutura, como água, energia, saneamento básico, etc. Os serviços de saúde, educação, rede de serviços sócio assistenciais estão disponíveis, mas a periciada tem dificuldades em participar, mas procura os serviços de saúde para seu tratamento, dependendo de alguém para acompanhar;

Da leitura do laudo social não se extrai a existência de miserabilidade. Consta que a autora vive em imóvel que oferece boa infraestrutura, tem acesso à alimentação e possui rendimento próprio. Apura-se ainda que tem acesso à tratamento médico na rede pública de saúde.

Verifico que a perita social não reporta a existência de miserabilidade e nota-se que suas necessidades básicas estão sendo supridas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar a renda, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001141-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDNA LUZIA NEVES ROQUE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. A parte autora possui rendimento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A., J. C. B. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A.
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A., J. C. B. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A.
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, no período de 05/01/2012 a 03/01/2013 (data do óbito), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo. Em suas razões de recurso,

Em suas razões, o INSS propõe acordo e, alternativamente, pede que a correção monetária observe os termos da Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, alega a parte autora que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por fim, prequestionam, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A., J. C. B. A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., MOHAMED ALVES ANDRADE, P. H. B. A.
REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE
SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões de apelo, a parte autora manifestou não aceitar a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

As partes não recorrem quanto à concessão do benefício, restringindo-se o seu inconformismo, manifestado em suas razões de apelo, às questões relativas:

- aos critérios de correção monetária;
- à majoração dos honorários advocatícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Por fim, considerando que a apelação da parte autora foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Sendo assim e considerando, ainda, que o recurso foi interposto em nome da parte autora, constata-se que, de fato, é inadmissível, conforme se infere da jurisprudência desta C. Turma:

Recurso adesivo da parte autora não conhecido. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

(AC nº 0033637-44.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 11/10/2017)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à parte autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo.

Por derradeiro, verificada a ilegitimidade recursal da parte, deixo de conhecer a apelação interposta pela parte autora.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do apelo da parte autora e NEGÓ PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO - APELO DO INSS DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
4. Considerando que a apelação da parte autora foi interposta somente para a discussão de honorários advocatícios, tem-se que apenas o advogado demonstra eventual sucumbência em face da decisão apelada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. Tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode este pleiteá-lo em nome da parte autora, à míngua de previsão legal autorizando tal legitimidade extraordinária.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
7. Apelo da parte autora não conhecido. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do apelo da parte autora, negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005671-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2917/3287

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005671-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA DE OLIVEIRADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 16/04/2014 (data da citação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelo IGP-DI e acrescidas de juros de mora, de forma decrescente à razão de 1% (um por cento) aos meses. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005671-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA DE OLIVEIRADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 07/06/1960, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento, celebrado em 27/07/1987, em que o marido da autora é qualificado administrador (ID 87774045, fls. 15);
- certificado de dispensa de incorporação, datada de 10/01/1974, em que o marido da autora é qualificado como lavrador (ID 87774045, fls. 27);

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário da autora há mais de 30 anos, nos lapsos de tempo sem registro em CTPS, cujo teor, ora transcrevo: "A testemunha Raimundo Vieira Lima afirmou a fls. 93, que conhece a autora há 40 anos, aproximadamente, desde que conheceu a autora esta já trabalhava como lavradora. A autora parou de trabalhar há 06 meses, aproximadamente, por problemas de saúde. Trabalharam juntos na Usina Santa Elisa, Fazenda Piratininga ou Usina Andrade/Guarani, assim como para os empreiteiros: "Valdão, Zé Ambrósio, Zelão" entre Outros lugares e empreiteiros. O período em que trabalharam juntos teve início quando se conheceram e término há 05 anos aproximadamente, quando o depoente parou de trabalhar e a autora continuou trabalhando na roça. Sempre manteve contato com a autora e pelo que sabe, a autora também trabalhou em lugares sem a companhia do depoente, notadamente na Usina Andrade ou Guarani. O trabalho era de forma contínua e ininterrupta. Trabalhavam de segunda à sábado, folgando aos domingos. A remuneração era paga geralmente por mês. Trabalhavam ora com registro, ora sem registro. A autora, trabalhou nas lavouras de laranja, cana, algodão, etc., desempenhando as seguintes atividades: carpia, colhia, plantava, dentre outras atividades. Foi na Usina Andrade ou o Guarani, local onde trabalharam juntos pela última vez, conheceu o marido da autora, o Sr. Cosmo, e pode afirmar que este também era lavrador; tendo trabalhado junto com a autora e com o depoente."

Já a testemunha Elizabeth Vieira Barbosa declarou: "conhecer a autora há 30 anos, aproximadamente. Desde, quando conheceu a autora esta já trabalhava como lavradora. A autora trabalha até hoje, acrescentando apenas que nos últimos meses a autora tem "feito apenas alguns bicos na roça como lavradora, diferentemente de quando trabalhava diariamente na roça. Trabalharam juntas na Fazenda dos Toniolos, Usina Viracool, Usina Santa Elisa, Fazenda Piratininga ou Usina Andrade/Guarani, assim como para os empreiteiros. Paulo Ambrósio, Zé Ambrósio", entre outros lugares e empreiteiros. O período em que trabalharam juntas teve início quando se conheceram e término há 10 anos aproximadamente, quando a depoente parou de trabalhar e a autora continuou trabalhando na roça. Sempre manteve contato com a autora e pelo que sabe, a autora também trabalhou em lugares sem a companhia do depoente, notadamente na Fazenda dos Toniolo. O trabalho era de forma contínua e ininterrupta. Trabalhavam de segunda à sábado, folgando aos domingos. A remuneração era paga geralmente por quinzena. Trabalhavam ora com registro, ora sem registro. A autora trabalhou nas seguintes atividades: carpia, colhia, plantava dentre outras atividades. Não sabe onde foi o último trabalho da autora, sabendo apenas que a autora trabalhou como avulsa "fazendo bicos nos últimos meses, tendo sido nos Toniolo o local onde trabalharam juntas pela última vez. Conheceu o marido da autora, cujo nome não se recorda, e pode afirmar que este também era lavrador; tendo trabalhado junto com a autora."

Dessa forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 07/06/1972 a 27/04/1987, 23/10/1987 a 05/05/1988, 01/12/1988 a 01/01/1989, 21/02/1989 a 04/06/1989, 03/10/1989 a 01/05/1990 e 16/12/1990 a 17/04/1991, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

No entanto, em relação ao período de 07/12/1991 a 05/01/1992, 08/02/1992 a 17/05/1992, 24/07/1992 a 10/08/1993, 30/09/1993 a 31/01/1994, 13/12/1995 a 15/09/1996, 27/05/1998 a 01/02/1999, 28/09/1999 a 16/05/2000, 08/10/2000 a 25/10/2000, 06/02/2001 a 31/05/2001, 29/11/2002 a 01/06/2003, 26/10/2003 a 02/05/2004 e 18/12/2004 a 27/04/2005, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural. Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois correlação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a parcial procedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 07/12/1991 a 05/01/1992, 08/02/1992 a 17/05/1992, 24/07/1992 a 10/08/1993, 30/09/1993 a 31/01/1994, 13/12/1995 a 15/09/1996, 27/05/1998 a 01/02/1999, 28/09/1999 a 16/05/2000, 08/10/2000 a 25/10/2000, 06/02/2001 a 31/05/2001, 29/11/2002 a 01/06/2003, 26/10/2003 a 02/05/2004 e 18/12/2004 a 27/04/2005.

Assim, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, neta carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural desenvolvido no período de 07/06/1972 a 27/04/1987, 23/10/1987 a 05/05/1988, 01/12/1988 a 01/01/1989, 21/02/1989 a 04/06/1989, 03/10/1989 a 01/05/1990 e 16/12/1990 a 17/04/1991.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 07/12/1991 a 05/01/1992, 08/02/1992 a 17/05/1992, 24/07/1992 a 10/08/1993, 30/09/1993 a 31/01/1994, 13/12/1995 a 15/09/1996, 27/05/1998 a 01/02/1999, 28/09/1999 a 16/05/2000, 08/10/2000 a 25/10/2000, 06/02/2001 a 31/05/2001, 29/11/2002 a 01/06/2003, 26/10/2003 a 02/05/2004 e 18/12/2004 a 27/04/2005 e dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do período rural entre 07/06/1972 a 27/04/1987, 23/10/1987 a 05/05/1988, 01/12/1988 a 01/01/1989, 21/02/1989 a 04/06/1989, 03/10/1989 a 01/05/1990 e 16/12/1990 a 17/04/1991, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido na inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
4. Ausentes os requisitos, é indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do período de 07/12/1991 a 05/01/1992, 08/02/1992 a 17/05/1992, 24/07/1992 a 10/08/1993, 30/09/1993 a 31/01/1994, 13/12/1995 a 15/09/1996, 27/05/1998 a 01/02/1999, 28/09/1999 a 16/05/2000, 08/10/2000 a 25/10/2000, 06/02/2001 a 31/05/2001, 29/11/2002 a 01/06/2003, 26/10/2003 a 02/05/2004 e 18/12/2004 a 27/04/2005.

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 07/12/1991 a 05/01/1992, 08/02/1992 a 17/05/1992, 24/07/1992 a 10/08/1993, 30/09/1993 a 31/01/1994, 13/12/1995 a 15/09/1996, 27/05/1998 a 01/02/1999, 28/09/1999 a 16/05/2000, 08/10/2000 a 25/10/2000, 06/02/2001 a 31/05/2001, 29/11/2002 a 01/06/2003, 26/10/2003 a 02/05/2004 e 18/12/2004 a 27/04/2005 e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305766-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MONTEIRO ESTEVAM

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305766-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MONTEIRO ESTEVAM

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para conceder à parte autora aposentadoria por idade, na categoria rural, a partir do indeferimento administrativo, beneficiando-a com uma pensão mensal no valor de 1 (um) salário mínimo, mais abono anual. Determino, ainda, que as parcelas vencidas do benefício deverão ser pagas de uma única vez a autora, devidamente atualizadas, observando-se a prescrição quinquenal considerada a data do pedido administrativo. Nesses termos, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Fica o polo ativo advertido da obrigatoriedade da dedução, na fase de cumprimento de sentença, dos valores eventualmente pagos após o termo inicial assinalado à benesse outorgada (DIB), ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124, da Lei nº 8.213/91, e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93). Quanto à correção monetária que incide sobre eventuais prestações/diferenças em atraso, desde as respectivas competências, devem ser aplicados o índice do IPCA E. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, de forma global para as parcelas/diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas/diferenças posteriores, e incidentes até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, são calculados à base de 1% ao mês até a vigência da Lei nº 11.430/2006 e antes da Lei nº 11.960/2009 (art. 3º, do Decreto lei 2.322/1987). Após a Lei nº 11.960/2009, incidirá o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/2009. Condeno o instituto requerido a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde 15% sobre o valor da condenação à soma das prestações/diferenças vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). O instituto requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, e do art. 6º, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Aguarde-se o prazo para recurso voluntário, de modo que não é caso de reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC. Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe. P.R.1”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regulamente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5305766-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MONTEIRO ESTEVAM

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado: **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Agr nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 03/09/1957.

Com o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, nascida no sítio, desde pequena a autora labutava na árdua atividade da lavoura com seus pais, que também durante toda sua vida, exerceram atividade rural, para manter o sustento da família. Frequentou apenas o 1º. Ano escolar e foi trabalhar na roça desde os 08 anos de idade, trabalhando no plantio, manutenção e colheita das culturas de figo, uva, goiaba, milho, algodão, café, arroz, feijão e outros. Viveu em união estável com o Sr. Hélio Paulino Estevam, lavrador por mais de 10 anos e posteriormente casou-se com ele na cidade de Valinhos, em 24 de maio de 1986 e tiveram 04 filhos. O Sr. Hélio Paulino Estevam faleceu em 04 de dezembro de 2010, quando ocupava a função de lavrador. A Requerente somente exerceu atividades rurais prestando serviços para um outro, sem e com alguns registros em sua CTPS.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de óbito do seu marido/companheiro – 2010, qualificado como lavrador (ID 139582512 - Pág. 1); sua CTPS (fl. 144 e fls. 132/142) com vínculos rurais descontínuos entre 02/01/2008 e 31/03/2008; 01/07/2008 a 24/08/2009; 01/06/2010 e 14/12/2012; e 03/11/2015 a 21/11/2018.

Sobreveio aos autos o seu CNIS (ID 139582532 - Pág. 1)

A certidão de óbito não socorre a autora.

Em primeiro lugar, porque não há prova da união estável com o de cujus. Em segundo lugar, porque a extensão da qualidade de lavrador do familiar só é possível quando se tratar de labor rural em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos.

Quanto à CTPS, as anotações de vínculos empregatícios nela constantes tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxe aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

A testemunha Lenice Moisés Cândido narrou:

" Eu conheço a Maria Aparecida, amiga de trabalho, eu a conheço há mais de 30 anos. Nós trabalhamos na roça, colhendo laranja, carpindo, fazendo um monte de coisas. Nós trabalhamos na fazenda Vilalva, mas agora o nome das fazendas direito eu não sei, mas o nome dos turmeiros: Vilava, o Zé da Lata, o Tião Mineiro, o Negão, o Adãozinho, o Marivaldo, são os que me lembro. Chegamos a trabalhar na Usina Maluf e no Fundão da Holambra. Nesses 30 anos a Maria só trabalhou na roça. A última vez que trabalhamos juntos foi no Vilalva, faz um mês atrás, colhendo laranja, tinha dia que ganhava 30, 40 reais por dia, dependia do pomar, tinha pomar que era bom, outro não, pagava 1 real por sacola, por produção. "

A testemunha Cristiana da Silva disse:

" Eu conheço a Maria Aparecida, colega de trabalho e vizinha, eu conheço há 26,27 anos, e nesse período eu sempre trabalhei com ela. Trabalhei com ela no Vilalva, no Fundão com o Dominginho, com o Jair, são vários turmeiros, cada hora era com um, tinha o Tião Mineiro que trabalhei 4 anos comele. No Fundão e no Sítio do Matão a gente trabalhava com flores, e também fizemos nas fazendas serviço rural, de roça, limão, carpir no Sítio do Fundão. Como Mauro Mazan, serviço de café, colheita de café, coar; como Jair serviço de flor, tudo de roça mesmo. De todo o tempo que conheço a Maria sempre trabalhou na roça e a última vez que trabalhamos juntas foi há uma semana, trabalhou até como pé quebrado, a semana inteira, com esse turmeiro que já estamos há anos com ele, colhendo laranja. A gente ganhava de 30 a 45, era por sacola, tinham dias que tirava mais e uns menos, e se ganhava 1 real por sacola."

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

6 - Como o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de óbito do seu marido/companheiro – 2010, qualificado como lavrador (ID 139582512 - Pág. 1); sua CTPS (fl. 144 e fls. 132/142) com vínculos rurais descontínuos entre 02/01/2008 e 31/03/2008; 01/07/2008 a 24/08/2009; 01/06/2010 e 14/12/2012; e 03/11/2015 a 21/11/2018.

8. A certidão de óbito não socorre a autora. Em primeiro lugar, porque não há prova da união estável como de cujus. Em segundo lugar, porque a extensão da qualidade de lavrador do familiar só é possível quando se tratar de labor rural em regime de economia familiar, o que não é a hipótese dos autos.

9. Quanto à CTPS, as anotações de vínculos empregatícios nela constantes tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

10. Nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma

11. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

12 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004421-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ROBERTO NAPOLIS

Advogado do(a)APELADO:CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004421-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO NAPOLIS

Advogado do(a)APELADO:CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.06.2017, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistencial à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: *"JSSO POSTO e considerando o tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por ROBERTO NAPOLIS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada desde a data do requerimento administrativo (02/02/2015 - fl. 24). Os atrasados sofrerão correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal. No mais, diante da evidente probabilidade do direito, já que prolatada sentença de procedência, bem como o risco de dano ao autor; pessoa com idade avançada, portadora de enfermidades que necessitam de tratamento e tendo em vista o caráter alimentar do benefício, concedo a tutela provisória de urgência requerida na inicial, com fundamento no artigo 300, do CPC. Oficie-se à Autarquia ré para que institua o benefício ao autor no prazo de 30 (trinta) dias. Isento o vencido de custas, nos termos da Lei nº 8.620, artigo 8º, §1º. Arcará a autarquia-ré com as despesas processuais, bem como honorários do advogado do autor, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. Em que pese a iliquidez da sentença, improvável que ultrapasse, quando da sua liquidação, os limites do inciso I, do § 3º, do artigo 496, do CPC. Sendo assim, deixo de determinar o reexame necessário."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso Autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004421-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO NAPOLIS

Advogado do(a)APELADO:CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Assim, passo a análise do segundo requisito, qual seja, a condição de miserabilidade. In casu, é nítido que se trata de grupo familiar com precárias condições econômicas e que se encontram em franca situação de vulnerabilidade social. O estudo assim concluiu: “O casal vive com aposentadoria de um salário mínimo R\$ 937,00, da senhora Lourdes, a mesma informou que ainda está pagando a advogada R\$ 300,00 que ajudou-a a aposentar. A renda fixa da casa é R\$ 937,00. As despesas ficam em torno de R\$ 892,00, referente aos pagamentos das contas. (...)” No tocante à renda per capita ser superior ao permitido pela lei do LOAS, entendo que tais fatores não acarretam a improcedência do pedido, pois o benefício percebido pela esposa do autor possui natureza previdenciária/assistencial e não deve ser considerado para apuração da renda individual dos membros do grupo familiar, aplicando-se para tanto o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso): (...) Destaca-se, ainda, a descrição das condições da residência do autor, que também sugerem situação de penúria. Portanto, enquadrando-se a parte autora nas condições estabelecidas na Lei Orgânica de Assistência Social, a concessão do benefício de prestação continuada, impõe-se a procedência da ação.”

Por sua vez, o estudo social (ID 87776839 – pag. 113/114), elaborado em 10.03.2017, revela que a parte autora vive com sua esposa em imóvel sem escritura (pretende pedir usucapião), de alvenaria nas paredes laterais e divisórias internas de madeira, sem fôrro, piso de cimento, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está guamecida com mobiliário muito simples.

Informa que a renda da casa advém da aposentadoria da esposa do autor no valor de R\$ 937,00.

Relata despesas com energia (R\$ 17,20), água (R\$ 64,70), gás (R\$ 65,00), farmácia (R\$ 125,00), mercado (R\$ 200,00), imposto predial (R\$ 121,00) e pagamento advogada (R\$ 300,00) perfazendo total de R\$ 892,90.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *“Diante do exposto o requerente e sua esposa vivem uma vida difícil, sobrando R\$ 40,10, para ir à padaria e fazer feira durante mês. Devo salientar que a renda auferida demonstra ser insuficiente para atender as necessidades.”*

Consta ainda que:

- o autor encontra-se adoecido e incapacitado para o labor;
- há descompensação financeira devido a existência de dívidas;
- o casal não pode dispor do imóvel que habitam;
- não notícia de amparo por familiares;

Notária a necessidade de aporte financeiro para atender às necessidades básicas da parte autora.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, evidenciada a existência de vulnerabilidade socioeconômica no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Entretanto, considerando o caráter transitório de algumas despesas, Anote-se que a legislação em vigência prevê a revisão periódica do benefício, para que seja averiguado se as condições que ensejaram a sua concessão se mantêm.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO NAPOLIS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMÔ INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que o autor encontra-se impossibilitado de prover seu sustento ou tê-lo mantido por sua família.
3. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
4. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313486-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. D. O. M.

REPRESENTANTE: JAQUELINE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313486-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. D. O. M.

REPRESENTANTE: JAQUELINE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N,

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:140624485) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, com juros e correção monetária.

Em suas razões de apelação (Id.:140624493), sustenta o INSS que a renda familiar da autora é de R\$1.164,00 mensais, de modo que a per capita supera o teto legal para a concessão do benefício, qual seja, ¼ do salário-mínimo, devendo a ação ser julgada improcedente.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:143479285).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313486-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELADO: V. D. O. M.
 REPRESENTANTE: JAQUELINE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todas da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, ainda que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.982/2020, considere como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) salário-mínimo (critério fixado até 31.12.2020), fato é que a jurisprudência entende bastante razoável a adoção de 1/2 (meio) salário mínimo como parâmetro, eis que os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios, tendo referido o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - Cartão Alimentação (Lei n.º 10.689/03), o Programa Bolsa Família - PBF (Lei n.º 10.836/04), o Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Educação - Bolsa Escola (Lei 10.219/2001), Programa Nacional de Renda Mínima Vinculado à Saúde - Bolsa Alimentação (MP 2.206-1/2001) Programa Auxílio-Gás (Decreto n.º 4.102/2002), Cadastro Único do Governo Federal (Decreto 3.811/2001).

Neste sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985/MT (18-04-13), com repercussão geral reconhecida, revendo o seu posicionamento anterior (ADI nº 1.232/DF e Reclamações nº 2303/RS e 2298/SP), reconheceu e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, que estabelecia a renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, em razão da defasagem do critério caracterizador da miserabilidade contido na mencionada norma. Segundo o Relator do acórdão, Min. Gilmar Mendes, os programas de assistência social no Brasil utilizam atualmente o valor de **meio salário mínimo** como referencial econômico.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:140624485), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"No presente caso, por meio do estudo social realizado nos autos, apurou-se que a autora tem 05 anos de idade, reside com sua mãe e irmão. A casa em que vivem é cedida pelo patrão da genitora da autora. A Renda familiar é de um salário mínimo, proveniente do salário da genitora da autora, como trabalhadora braçal rural, contudo, devido aos vários serviços especializados e tratamentos que a autora necessita, o trabalho de sua genitora é fortemente comprometido, já tendo, inclusive, sido alertada pelo seu empregador que não sabe se poderá se manter no emprego nestas condições. Assim, a genitora da autora recebe perder o emprego. O genitor da autora não mantém vínculo com os filhos.

Verifica-se que embora a renda per capita familiar seja superior a 1/4 do salário mínimo, verifico no presente caso, que este não é uma garantia de que as necessidades básicas da autora sejam atendidas, pois a mãe fica dividida entre dar os cuidados que a autora necessita e seu trabalho, o qual não apresenta segurança financeira, em virtude do elevado comprometimento de suas atividades laborais em virtude dos cuidados e tratamentos em prol da autora.

Entendo, portanto, que o requisito da miserabilidade está preenchido.

Quanto à perícia médica, restou comprovado que a autora foi diagnosticada como sendo portadora de autismo desde fevereiro/2019, possui comportamento agitado e apresenta dificuldade de fala, motivo pelo qual faz acompanhamento médico com o serviço de neuropsiquiatria e fonoaudiologia. Entendo, portanto, que o requisito relativo à deficiência restou preenchido.

Impõe-se, por conseguinte, a procedência do pedido."

Não obstante as informações trazidas pelo INSS, de que a renda mensal familiar é, na realidade, de R\$1.164,00 (Id.:140624496), observa-se que o valor da renda *per capita* (R\$388,00) não ultrapassa o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, 1/2 salário mínimo.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 25/04/2019, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 25/04/2019, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

8 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013311-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: MARIA MARTA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013311-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: MARIA MARTA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015, considerando as decisões proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG, representativos de controvérsia, que assentaram o entendimento no sentido de que, na verificação dos requisitos para a concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, aplica-se, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso para fins de exclusão de benefício previdenciário percebido por idoso, no valor de um salário mínimo, do cálculo da renda *per capita* prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o qual, por sua vez, não deve ser tido como único meio de prova da condição de miserabilidade do requerente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013311-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: MARIA MARTA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta Turma diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

O CASO DOS AUTOS.

Insta consignar, por primeiro, que o Recurso Especial que ensejou o presente juízo de retratação foi interposto pela parte autora contra o v. acórdão ID 89916134 – pag. 149/156, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para reconhecer a ausência de miserabilidade e reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Feito esse breve relato, passo ao exame da questão da miserabilidade.

O acórdão atacado de provimento à apelação do INSS conforme fundamento que segue:

“Tecidas tais considerações, no caso concreto o estudo social de fs. 69/74 revela que a parte autora reside com seu marido, dois irmãos e um cunhado, em imóvel próprio, de alvenaria, em razoável estado de manutenção e conservação. Com relação dos rendimentos do grupo familiar; verifica-se que o marido da requerente recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R\$ 724,00). Dois membros do grupo familiar recebem benefício assistencial, cujo valor totaliza R\$ 1.448,00. Um dos irmãos da requerente exerce atividade informal de pedreiro e perfaz cerca de R\$ 500,00 mensais. A autora, inserida no programa social “São Paulo Amigo do Idoso” recebe mensalmente R\$ 100,00. Relataram despesas no importe de R\$ 2.350,72, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 1.600,00) e medicamentos (R\$ 450,00). Verifica-se que a renda familiar supera o valor das despesas relatadas. O laudo social indica que na relação interfamiliar o papel desempenhado pela autora é preponderante, cabendo-lhe a missão de zelar pela direção material, moral e afetiva, cuidando dos entes convalescentes. Informa que a família não se encontra em situação de privações multidimensionais e nem tão pouco em desequilíbrio financeiro, sendo, portanto, desfavorável à concessão do benefício. Em que pese a ausência de rendimentos da autora, nota-se que encontra-se amparada pela família, e que as suas necessidades básicas estão sendo supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda. Por fim assinalo que o relatório social indica ainda que a autora possui uma filha que mora no mesmo quintal, em condição financeira estável, e que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.”

Por sua vez, o estudo social (ID 89916134 – pag. 76/80), elaborado em 16.09.2014, revela que a parte autora vive com seu marido, dois irmãos e um cunhado maiores de idade em imóvel próprio, de alvenaria, com seus cômodos e um banheiro. No mesmo quintal há uma construção de quatro cômodos em bom estado em que vive a filha da autora.

Sobre a renda dos integrantes da casa, consta que:

- o marido da autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (R\$ 724,00),
- um dos irmãos da autora exerce atividade informal de pedreiro auferindo cerca de R\$ 500,00/mês;
- o segundo irmão da autora e seu cunhado recebem benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo cada;

A soma dos valores descritos alcança a importância de R\$ 2.672,00.

Relata despesas no total de R\$ 2.350,72/mês (água, energia elétrica e alimentação).

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *“8. PARECER SOCIAL Face ao exposto, entendemos que a família não se encontra em privações multidimensionais e nem tão pouco em desequilíbrio financeiro, contudo, percebe-se a existência de impedimentos ou eventuais barreiras em relação ao quadro de saúde da família que merece atenção e cuidados de reabilitação por parte dos profissionais de Atenção Básica. Em relação ao benefício ora requerido, entendemos que a núcleo familiar possui condições de manter a usuária em suas necessidades básicas, ademais, s.m.j., o benefício é concedido aqueles cuja per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, razões pelas quais esta Técnica Social é pelo indeferimento à concessão.”*

É fato que a renda *per capita* superior ao limite estabelecido na legislação em vigência, por si só, não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, consta que a parte autora e sua família encontram-se abrigados em imóvel próprio e contam com rendimento formal, o que, a princípio afasta a vulnerabilidade econômica.

O laudo social não reporta a existência de miserabilidade, em verdade, revela que a família da parte autora possui condições de suprir suas necessidades básicas.

Observo que a mera ausência de rendimento próprio não enseja a concessão do benefício assistencial, que só deve ser concedido ante a impossibilidade de sustento pelos familiares, nos termos da legislação em vigência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Por fim, assento que o quadro fático apresentado neste feito não retrata a condição de miserabilidade e/ou hipossuficiência, razão pela qual resta superado o debate acerca do cálculo da renda *per capita* familiar, que como já firmado pela jurisprudência dominante, não é a única forma de se averiguar a condição socioeconômica da família.

Diante do teor do presente julgado, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado no ID 135257084.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão deu provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013311-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: MARIA MARTA DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 1040, II DO CPC/2015. REsp 1.355.052/SP. Resp 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93.

1. Trata-se de juízo de retratação previsto no inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil/2015. REsp 1.355.052/SP e 1.112.557/MG.
2. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.
3. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda *per capita* familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família. Não comprovada a existência de miserabilidade/hipossuficiência. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão que deu provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263006-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARTA MARIA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263006-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA MARIA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263006-62.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 06/05/2019 refere que a periciada com 55 anos é portadora de diabetes mellitus, pressão alta, hipotireoidismo e depressão, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071686-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: JOSE ANTONIO GUILHERME

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N, JAQUELINE FERREIRA GUILHERME - SP275485-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071686-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ANTONIO GUILHERME

Advogados do(a) APELANTE: JORGE LUIS FERREIRA GUILHERME - SP305701-N, JAQUELINE FERREIRA GUILHERME - SP275485-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo autor contra sentença que ante a manifesta falta de interesse processual, indeferiu a inicial e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fundamento no artigo 330, III, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requer a reforma da decisão, para que a autarquia seja intimada para efetuar a simulação de rendas do benefício previdenciário obtido judicialmente para compara-lo como recebido administrativamente.

Em decisão monocrática foi determinado o sobrestamento TEMA REPETITIVO N. 1018.

Agravou a parte autora requerendo retratação da decisão, para que seja intimada a autarquia a prestar as informações necessárias para o autor poder optar pelo benefício que entende mais vantajoso.

Comas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071686-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo da parte autora em parte merece prosperar pois o juízo de primeiro grau julgou procedente determinou a consideração de períodos como atividade especial e conversão em atividade comum e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, apelaram as partes e a E. Sétima turma, deu provimento à apelação do autor, para alterar o termo inicial do benefício e negou provimento à apelação do INSS e determinou: *Deixo de conceder a antecipação de tutela, pois verifico que o autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida pelo INSS em 20/05/2014 (NB 42/158.444.526-0), devendo optar pelo que entender mais vantajoso.*

Pois bem, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido." (ARE 705456 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

No caso dos autos, o INSS deverá efetuar a simulação do tempo e a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente. Ainda, informa ser o autor beneficiário de aposentadoria da mesma espécie concedida administrativamente com DIB 20/05/2014, devendo o segurado optar pelo benefício que entende mais vantajoso.

Efetivamente, o que se verifica é que não foi oportunizada à parte o seu direito de opção pelo benefício que entende mais vantajoso, pois não foram prestadas as informações pela autarquia, o magistrado a quo proferiu o decisum determinando a extinção do feito.

Assim, se evidencia a negativa de prestação jurisdicional, pois o fato do autor não ter o valor para avaliar qual benefício é maior e/ou mais vantajoso, tendo em vista que deve sopesar os valores em atraso a receber.

Ademais, imprescindível a expressa manifestação da parte exequente pelo benefício que entende mais vantajoso, para só então, caso necessário, se abrir eventual discussão acerca da possibilidade ou não de recebimento das parcelas vencidas concedidas por força do título judicial.

Portanto, a anulação da decisão recorrida é medida que se impõe, para o regular andamento do feito, para que seja intimada a autarquia a prestar as informações necessárias para o autor poder optar pelo benefício que entende mais vantajoso.

Anulo a decisão ID 132170848 que determinou o sobrestamento do feito por ter entendido se tratar de "questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS", na verdade trata-se, mas o pedido da parte é anterior a questão do sobrestamento do TEMA REPETITIVO N. 1018, e julgo prejudicado o Agravo Interno ID 132940852- Pág. 1/5.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicado o agravo interno, para declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE DA MANIFESTAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO ANULADA.

1. É firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. Efetivamente, o que se verifica é que não foi oportunizada à parte o seu direito de opção pelo benefício que entende mais vantajoso, pois não foram prestadas as informações pela autarquia, o magistrado a quo proferiu o decisum determinando a extinção do feito.

3. Assim, se evidencia a negativa de prestação jurisdicional, pois o fato da RMI do benefício administrativo ser maior que o benefício judicial não induz necessariamente a opção do exequente por aquele, tendo em vista que deve sopesar os valores em atraso a receber.

4. Ademais, imprescindível a expressa manifestação da parte exequente pelo benefício que entende mais vantajoso, para só então, caso necessário, se abrir eventual discussão acerca da possibilidade ou não de recebimento das parcelas vencidas concedidas por força do título judicial.

5. Dessa forma, proferida decisão sem que a parte exequente tenha tido a oportunidade de exercer o seu direito de opção, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

6. De rigor a nulidade do decisum, para o regular prosseguimento do feito.

7. Anulo a decisão ID 132170848 que determinou o sobrestamento e julgo prejudicado o agravo interno.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007281-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: MARIA FRANCISCA CATANZARO

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007281-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: MARIA FRANCISCA CATANZARO

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 15.09.2015 julgou o pedido procedente conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e extingo o processo, com resolução do mérito, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (I.N.S.S.) a conceder a autora o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um (01) salário mínimo, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora; calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Com relação à correção monetária, ela se dará: após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional 62/2009, até 25.03.2015; após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, calculadas pelo salário mínimo da época do pagamento, devidamente atualizadas, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do índice do IPCA e acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei 9.494/97, conforme ADIn 4.357/DF, contando-se da data da citação. Sem custas, uma vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 16) e o instituto requerido é isento, nos termos dos artigos 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual 11.608/03. Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em dez por cento (10%) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas até a data de prolação desta sentença simula 111 do STJ e AC nº 2002.03.99.031057-2, TRF3, Rel. Juiz Maurício Kato, 20/5/03), devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Presentes os requisitos legais, neste ato, concedo a tutela antecipada para a imediata implementação do benefício (em até 30 dias), sob pena de multa diária, que fixo em R\$ 200,00. Oportunamente, arquivem-se os autos. P. R. I. C."*

Apela o INSS alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal estabelecido.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007281-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência. Nesse sentido também decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.112.557-MG, em sede de repercussão geral.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O pedido é procedente. O laudo técnico da Assistente Social constatou que a autora vive em área rural do município, em casa alugada, com mobiliário essencial e precário. Constatou-se na composição familiar apenas ela e os quatro filhos menores, sendo que a autora não auferia renda, dependendo da ajuda de suas filhas casadas. Não bastasse, a autora encontra-se em tratamento de neoplasia maligna da mama, pelo sistema único de saúde. A par disso, a perita nomeada concluiu que a autora, em tratamento oncológico com efeitos tóxicos, se encontra incapacitada para o trabalho total e temporariamente. Preenchidos, pois, os requisitos da condição socioeconômica e da incapacidade para a concessão do benefício pretendido pela autora.”

Por sua vez o estudo social, elaborado em 23.12.2013 (ID 89914992 – pag. 103, 104), revela que a parte autora vive com seus quatro filhos menores de idades em imóvel alugado (R\$ 400,00), simples e localizado em área rural. A casa está guarnecida com mobiliário simples e precário.

Relatam despesas no importe de R\$ 820,00.

A Expert emitiu parecer favorável à concessão do benefício, conforme segue: *“VI - Conclusão Diante do exposto, a requerente é dependente financeiramente das filhas casadas, auxilia com parte das despesas essenciais a sobrevivência, observamos a insuficiência dos recursos financeiros da família, em manter todas as necessidades básicas. Concluímos que a requerente se enquadra nos critérios sociais para a concessão do referido benefício.”*

Da leitura do laudo social extrai-se que a parte autora vive em precárias condições, estando nítida a necessidade de aporte financeiro para suprir as suas necessidades básicas.

Note-se que não trouxe a autarquia apelante, em suas razões de apelo, qualquer elemento apto a elidir a conclusão do laudo social, produzido por perito de confiança do juízo, sob o crivo do contraditório.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a existência hipossuficiência/miserabilidade, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007281-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: MARIA FRANCISCA CATANZARO

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de hipossuficiência/miserabilidade preenchido. Laudo social indica a necessidade de aporte financeiro. Concessão do benefício assistencial mantido.
3. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000601-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE VALTER GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000601-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE VALTER GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e o reconhecimento de atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente, restando suspensos os pagamentos por ser beneficiário da Justiça Gratuita, nos termos do art. 98 do CPC.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais no(s) período(s) de 13/09/1988 a 17/05/1995, 19/08/1996 a 25/11/1998, 15/09/1999 a 12/07/2002 e 15/10/2002 a 12/11/2016, pleiteando o seu reconhecimento, bem como a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, vieram autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000601-84.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE VALTER GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral e pericial.

Distribuída a ação, foi determinado ao autor que providenciasse a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, demonstrando como apurou o valor indicado, bem como a juntada de cópia dos processos administrativos existentes em seu nome.

Após a juntada de petição adequando o valor da causa, o autor informou a impossibilidade de juntada de processo administrativo e requereu que o réu fosse intimado a juntá-lo, sendo que o MM. Juiz *a quo* determinou, em caráter excepcional, que o INSS apresentasse cópias dos processos administrativos, no prazo da contestação e determinou a citação do INSS (ID 79900659).

O INSS ofereceu contestação (ID 79900663) e o Juiz *a quo*, posteriormente, sentenciou o feito, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015, sem oportunizar à parte a produção de provas.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica, notadamente em relação aos períodos de 15/10/2002 a 12/11/2016, dando regular processamento ao feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando **prejudicada a apelação**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Tratando-se de matéria de fato, não se autoriza o julgamento antecipado da lide.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318446-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA AMARO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA DA SILVA VENANCIO - SP225943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318446-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA AMARO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA DA SILVA VENANCIO - SP225943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (02/11/2018), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelção alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5318446-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA AMARO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KATIA REGINA DA SILVA VENANCIO - SP225943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO DELFINO MARTINS, ocorrido em 02/11/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 23 (vinte e três) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, certidão de nascimento da filha Débora com registro em 14/10/1996, certidão de óbito da filha Rafaela com registro em 09/08/1999, certidão de óbito do segurado com menção a união estável sendo declarante a filha do casal, imposto de renda e extrato e carteirinha de plano saúde com vigência desde 2008, em todos os documentos a autora aparece como companheira de falecido.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido possui último registro no período de 02/05/2002 a 02/11/2018.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 48 (quarenta e oito) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (02/11/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARGEU ESTEVAO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009311-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARGEU ESTEVAO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade que lhe foi conferida.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural desde os 12 anos de idade até o ano de 1989, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009311-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ARGEU ESTEVAO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovaram tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indício dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (RESP 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 04/03/1958, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- anotação na Carteira Profissional de Trabalhador Rural do genitor do autor, José Estevão, do contrato de trabalho na função ou ocupação de empregado agrícola parceiro/meio da Fazenda Santa Maria, no período de 10/08/1975 a 30/11/1983 (Id 87564558/40-41);

- certidão de casamento do autor, celebrado em 26/07/1980, em que é qualificado como lavrador (Id 87564558/30); e

- anotação na CTPS como trabalhador rural no período de 01/01/1981 a 08/08/1981 (Id 87564558/34).

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica dos depoimentos dos autos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora no período de 04/03/1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1980.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 04/03/1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1980 (data anterior ao primeiro registro em CTPS), exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 09/08/1981 a 31/08/1989, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento dos períodos em questão de labor rural.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n.º 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/08/1981 a 31/08/1989.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/03/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/08/1981 a 31/08/1989 e dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
6. DIB na data do requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/08/1981 a 31/08/1989. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/08/1981 a 31/08/1989 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265966-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES
APELANTE: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS PAES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265966-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS PAES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, ressaltando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265966-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS PAES
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 24/05/2019, fls. 63 (id. 133801083, complementado às fls. 80 (id. 133801119), atestando que a parte autora, com 51 anos, é portadora de "Lúpus Eritematoso Sistêmico e Artrite Reumatóide sob controle clínico-medicamentoso, Fibromialgia e Nefropatia Parenquimatosa Crônica", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu o Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069831-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069831-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 09/07/1969 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30/09/1981, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, com DIB na DER (20/05/2016), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente com base no IPCA e de juros, nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, cujo percentual será fixado quando liquidado o julgado, observando-se os §§ 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como a Súmula 111 do STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069831-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE JOAQUIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 09/07/1957, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão do registro de imóveis e escritura de compra e venda, ocorrida em 29/05/1958, de uma área de terra, situada na gleba Perobal – “Fazenda Aguapei”, no município de Lavínia, comarca de Mirandópolis, em nome de Teodomiro Joaquim de Oliveira, genitor do autor, qualificado como lavrador (Id 8070034/14-16 e 20); e

- certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo dando conta da inscrição de Teodomiro Joaquim de Oliveira, genitor do autor, como produtor rural, com início das atividades em 03/02/1970 (Id 8070034/17).

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor na cultura de café, arroz, feijão, milho e amendoim, indicando a propriedade e o período das atividades no período de 1960 a 1981.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 09/07/1969 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 08/07/1975, exceto para efeito de carência.

Verifico que o autor, ao atingir sua maioridade, não apresentou documentos em seu nome.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Assim, em relação ao período de 09/07/1975 (data em que o autor completou 18 anos de idade) a 30/09/1981, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tais anos, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao período, desafiando o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do período em questão de labor rural.

Dessa forma, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/07/1975 a 30/09/1981.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período trabalhado como rural de 09/07/1969 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 08/07/1975.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção diferente.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários aos procuradores do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no valor de R\$ 700,00, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015, e este ao pagamento dessa verba ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 300,00.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/07/1975 a 30/09/1981 e dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral requerido na inicial e, em consequência, revogo a tutela antecipada, conforme fundamentação, mantendo a sentença recorrida quanto à declaração do período rural trabalhado em 09/07/1969 a 08/07/1975.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
4. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.
5. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Tutela antecipada revogada.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/07/1975 a 30/09/1981. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 09/07/1975 a 30/09/1981, dar parcial provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004086-64.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004086-64.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento à apelação do INSS, nos termos explicitados na decisão.

Afirma que a decisão recorrida incorreu em omissão no que tange ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/08/1999 a 18/06/2000, 03/06/2002 a 25/07/2007 e 01/08/2008 a 29/10/2012 e quanto à fixação da DIB na data da citação válida. Requer, também, a opção em fase de cumprimento de sentença entre a concessão do benefício na DER ou na citação válida (conforme deferido em sentença) data em que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência de fator previdenciário nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91.

Requer, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Pugna, por fim, pelo recebimento e provimento do recurso.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004086-64.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se a ocorrência dos alegados vícios quanto ao reconhecimento das atividades especiais no período entre 02/08/1999 a 18/06/2000, 03/06/2002 a 25/07/2007, 01/08/2008 a 29/10/2012 e no tocante à possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, razão pela qual passo a sanar o vício, cujo teor e tabela passam a integrar a decisão embargada.

“Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 27/06/1979 a 25/03/1981, 12/07/1983 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 21/12/1986, 01/06/1987 a 13/01/1988, 01/02/1988 a 12/05/1988, 01/09/1989 a 26/08/1991, 01/02/1992 a 20/02/1993, 02/08/1999 a 18/06/2000, 03/06/2002 a 25/07/2007 e 01/08/2008 a 29/10/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 27/06/1979 a 25/03/1981, 12/07/1983 a 10/01/1986, 01/02/1986 a 21/12/1986, 01/06/1987 a 13/01/1988, 01/02/1988 a 12/05/1988, 01/09/1989 a 26/08/1991, 01/02/1992 a 20/02/1993, 02/08/1999 a 18/06/2000, 03/06/2002 a 25/07/2007 e 01/08/2008 a 29/10/2012 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 83450880, fls. 80/89), enquadrando-se no código I.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo aparte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/03/2013 – ID 83450880, fls. 114), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, conforme requerido pelo autor, verifica-se que a parte autora implementou 37 anos, 04 meses e 19 dias de tempo de serviço em 20/03/2013, conforme planilha anexa, e contando com 56 anos de idade atingiu 93 pontos, insuficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário pela aplicação da Regra Progressiva 85/95.”.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, alás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora** para suprir a omissão apontada, **com efeitos infringentes**, para corrigir a omissão no reconhecimento da atividade especial dos períodos de 02/08/1999 a 18/06/2000, 03/06/2002 a 25/07/2007 e 01/08/2008 a 29/10/2012 e determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 20/03/2013 (DER), restando mantidos, no mérito, os termos do acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão constante na tabela de cálculo de contribuição e omissão no tocante ao reconhecimento da especialidade.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054681-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORIVAL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA - SP192681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054681-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORIVAL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA - SP192681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades rurais no(s) período(s) de 1972 a 1987, pleiteando o seu reconhecimento.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054681-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORIVAL MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA - SP192681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se obvia que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 07/10/1959, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certificado de dispensa de incorporação do ano de 1978, em que é qualificado como lavrador (ID nº 6636589).

Embora a testemunha (ID nº 6636633) tenha mencionado o trabalho rural do autor desde a infância na Fazenda Peixe, entendo não se revelar razoável o reconhecimento de mais de 10 anos de tempo de serviço com base em apenas um documento que se constitua como início de prova material, razão pela qual deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente apenas no ano de 1978, para fins de tempo de serviço, exceto para efeito de carência.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação de toda atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1972 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/12/1987.

Assim, o período anotado na CTPS acrescido do tempo declarado, não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período trabalhado como rurícola de 01/01/1978 a 31/12/1978 e extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1972 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/12/1987.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que o INSS sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/12/1987 e dou parcial provimento à apelação do Autor para reconhecer o período rural entre 01/01/1978 e 31/12/1978, determinando sua averbação e expedição da certidão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar todo o exercício da atividade rural.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal previsto na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
5. Sucumbência mínima do INSS. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
6. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 01/01/1972 a 31/12/1977 e de 01/01/1979 a 31/12/1987. Apelação do Autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento de parte do labor rural e dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5607661-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FORTUNADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FORTUNADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5607661-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FORTUNADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FORTUNADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (29.04.95 a 06.10.2008 – DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.01.96 a 06.10.2008, *excluídos os períodos de entressafra de janeiro a março de 2001 a 2008*, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (06.10.2008), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da *causa*, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 19.03.2019) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor em condições especiais também nos períodos de entressafra (janeiro a março de 2001 a 2008) e o acolhimento integral do pedido exordial, condenando, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de advogado sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pelas partes apeladas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607661-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO FORTUNA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FORTUNA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (29.04.95 a 06.10.2008 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 29.04.95 a 06.10.2008, incluídos os períodos de entressafra de janeiro a março de 2001 a 2008 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 29.09.77 a 06.04.79, 02.09.80 a 14.10.81, 08.03.84 a 30.04.85, 04.01.86 a 31.01.89, 06.02.89 a 30.05.92, 07.04.93 a 30.04.94 e de 01.05.94 a 28.04.95, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 58683103/3-4).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade do(s) período(s) compreendido(s) entre **29.04.95 a 31.12.95**, laborado na função de trabalhador rural, junto à Usina Açucareira São Manoel S/A, com sede na Fazenda Boa Vista, viável o reconhecimento como especial, porquanto o documento (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 58683100) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (glifosato, herbicida do grupo fosfonato), decorrente da aplicação de herbicidas/fungicidas, enquadrando-se no código 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79.

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora, consistente na aplicação de herbicidas/fungicidas em plantações.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a compostos de fósforo prescinde de análise qualitativa ou quantitativa para configurar condição especial de trabalho, vez que a substância integra o rol de agentes cancerígenos, cujo risco potencial de agressão à saúde, impõe o reconhecimento da insalubridade.

Com relação ao período de **01.01.96 a 06.10.2008**, igualmente laborado na função de trabalhador rural, junto à Usina Açucareira São Manoel S/A, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os períodos(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) (ID 58683100 e 58683128) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, constata-se a exposição habitual e permanente a ruído em intensidade de 92,02 decibéis durante a safra e de 97 e 98 decibéis durante a entressafra, decorrente do exercício de fertilização com uso de moto bomba.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (29.04.95 a 06.10.2008) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (29.09.77 a 06.04.79, 02.09.80 a 14.10.81, 08.03.84 a 30.04.85, 04.01.86 a 31.01.89, 06.02.89 a 30.05.92, 07.04.93 a 30.04.94 e de 01.05.94 a 28.04.95) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 06.10.2008, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 23.01.2009 (ID 58683099/1) e a ação foi ajuizada em 11.05.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de entressafra (de janeiro a março de 2001 a 2008) e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão, observada a prescrição quinquenal, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor ora arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618191-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON CALEGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON CALEGARI

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618191-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON CALEGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON CALEGARI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades urbanas (01.10.76 a 05.02.83), bem como na qualidade de contribuinte individual (01.07.2009 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.06.2011 a 30.06.2011 e de 01.10.2011 a 31.10.2011), e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Sustentou a parte autora que foi-lhe concedido benefício (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição) na forma proporcional em duas ocasiões (NB 42/171.043.475-6 – DER em 16.03.2015 e NB 42/172.570.480-0 – DER em 21.07.2015), cessado a pedido da parte autora (ID 59523178/12); que se reconhecido o labor em atividades urbanas nos períodos pleiteados, acrescido àqueles computados na esfera administrativa pelo INSS, incontroversos, preencheu os requisitos legais à concessão da *aposentadoria integral* por ocasião da apresentação do primeiro requerimento administrativo (16.03.2015).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado em atividades urbanas o período de 01.10.76 a 05.02.83, bem como determinar o cômputo dos períodos laborados na qualidade de contribuinte individual (01.07.2009 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.06.2011 a 30.06.2011 e de 01.10.2011 a 31.10.2011), determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício, porquanto preenchidos os requisitos à concessão da aposentadoria integral na primeira DER em 16.03.2015, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas desde a citação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 07.12.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, pugnano pela majoração dos honorários de advogado para 20% do valor da condenação, devendo ser consideradas as parcelas vencidas desde a DER até a data do acórdão.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor urbano, ante a insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e do não preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial, devendo ser fixado na data da citação, aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 e dos índices da TR, e aos honorários de advogado, devendo ser fixados em 5% do valor da condenação.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5618191-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: EDSON CALEGARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON CALEGARI

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A prova do exercício de atividade urbana

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

Caso concreto - elementos probatórios

Pretende a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades urbanas (01.10.76 a 05.02.83), bem como na qualidade de contribuinte individual (01.07.2009 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.06.2011 a 30.06.2011 e de 01.10.2011 a 31.10.2011), e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

O período de **01.10.76 a 05.02.83**, laborado na função de auxiliar de vendas/frios e laticínios, junto à Valentim Calegari, deve ser considerado como trabalhado em atividades urbanas, porquanto regularmente anotado o vínculo empregatício em CTPS, preenchida e livre de rasuras, acompanhado de anotação referente à opção ao FGTS (ID 59523171/3).

Insta consignar que a anotação em CTPS constitui prova plena do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade, ainda que os vínculos empregatícios não se encontrem lançados no sistema informatizado CNIS.

Os períodos laborados na qualidade de contribuinte individual (**01.07.2009 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.06.2011 a 30.06.2011 e de 01.10.2011 a 31.10.2011**) igualmente devem ser computados como tempo de contribuição, porquanto constantes dos dados lançados no sistema CNIS (ID 59523170/28-29, reproduzidos no ID 59523178/10-11), portanto incontroversos.

Considerando o tempo de serviço comum reconhecido nos autos (01.10.76 a 05.02.83, 01.07.2009 a 31.07.2009, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.06.2011 a 30.06.2011 e de 01.10.2011 a 31.10.2011), bem como o tempo urbano comum com registro em CTPS reconhecido na esfera administrativa do INSS (ID 59523170/11)/constante do CNIS, verifica-se que à época da data da apresentação do requerimento administrativo em 16.03.2015, a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício (aposentadoria integral) e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 16.03.2015, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil 2015, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, considerando as parcelas vencidas desde a DER até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no §11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para manter a condenação do INSS em honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a DER até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. PERÍODOS LABORADOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.

4. Viável o cômputo como tempo de contribuição de períodos laborados na qualidade de contribuinte individual.

5. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus, na ocasião do requerimento administrativo, à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil 2015. Observância da Súmula nº 111 do E. STJ.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar

provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5925156-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ELIZABETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5925156-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ELIZABETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e atividade especial que, somadas aos demais períodos, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 85122224) julgou procedente a ação, dado que reconheceu que a parte autora trabalhou no período de 09/02/1978 a 30/12/1987 na qualidade de "rurícola", bem como a especialidade do período trabalhado de 01/04/2009 a 07/11/2016, e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário vindicado, a contar da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 85122234) sustentando, em apertada síntese, que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de rural, bem como não comprovou a exposição a agente insalubre qualificador de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento dos períodos pleiteados bem como à concessão do benefício de aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5925156-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INACIA ELIZABETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha trabalhado como rural, no período de 09/02/1978 a 30/12/1987, nem que tenha exercido atividade especial no período de 01/04/2009 a 07/11/2016 que, somados aos períodos incontroversos, contabilizariam tempo de contribuição bastantes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do exercício de trabalho rural e especial acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito limitou-se a juntar, como início de prova material, cópia de sua CTPS (ID - 85122073) na qual constam vínculos laborativos na qualidade de doméstica e faxineira, ou seja, nenhum vínculo rural; boletins escolares datados de 1976 a 1980 (ID - 85122098); certidão de óbito de seu genitor, qualificado como lavrador, datada de 1975; e declaração de terceiro, alegando o exercício de trabalho rural, peça com valor testemunhal; documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho da autora em ambiente rural. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a parte autora não comprova trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/04/2009 a 07/11/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico Pericial juntados aos autos (ID – 85122085/85122167) laborou como faxineira em estabelecimento hospitalar, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, bacilos e protozoários), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião (07/11/2016).

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, constantes de sua CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que **a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição**, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, não reconhecer o exercício de atividade rural de 09/02/1978 a 30/12/1987, bem como não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas manter o reconhecimento e averbação do exercício de atividade especial no período de 01/04/2009 a 07/11/2016, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTES BIOLÓGICOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito limitou-se a juntar, como início de prova material, cópia de sua CTPS na qual constam vínculos laborativos na qualidade de doméstica e faxineira, ou seja, nenhum vínculo rural; boletins escolares datados de 1976 a 1980; certidão de óbito de seu genitor, qualificado como lavrador, datada de 1975; e declaração de terceiro, alegando o exercício de trabalho rural, peça com valor testemunhal; documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho da autora em ambiente rural. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado no campo.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/04/2009 a 07/11/2016, vez que, conforme PPP e Laudo Técnico Pericial juntados aos autos, laborou como faxineira em estabelecimento hospitalar, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, bacilos e protozoários), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (itema), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (itema), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Não se perfaz tempo de serviço suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ PESSOA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LUIZ PESSOA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades rurais e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/2003 a 29/06/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC/2015.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI e a ausência de prévio custeio total.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/2003 a 29/06/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 02/05/2005 a 29/06/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 1615555, fls. 37/38), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.827/03.

Observo que para o período de 19/11/2003 a 01/05/2005, o formulário acostado aos autos informa que a parte autora, no exercício de sua atividade, estava exposta ao agente agressivo ruído e não identifica os profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, impossibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistiu vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 19/11/2003 a 01/05/2005, nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AVERBAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
2. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
3. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
4. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075296-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 2964/3287

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075296-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo do autor.

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação à eficácia do EPI após 02/12/198 e a fixação do termo inicial em data posterior ao requerimento administrativo.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075296-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram as alegadas obscuridades aventadas pelo embargante, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada as razões de ineficácia do EPI no caso concreto, bem como que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000341-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS RODRIGO DE SOUZA ZULIANI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000341-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS RODRIGO DE SOUZA ZULIANI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 16/12/2015.

A sentença proferida em 24/03/2017 julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 11/01/2016, data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% a.m. a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Sum 111/STJ). Houve a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a ausência de qualidade de segurado na data do requerimento administrativo, 16/12/2015, considerada a data do encerramento de seu último vínculo empregatício, 17/09/2014, tendo permanecido em período de graça até outubro/2015. Alega ainda que o laudo fixou a data de início da incapacidade em 11/01/2016, de modo que não matinha a qualidade de segurado na época da eclosão da incapacidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000341-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS RODRIGO DE SOUZA ZULIANI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

No caso dos autos, o autor alegou ser segurado da previdência social desde o ano de 2011 na condição de segurado empregado, laborando na atividade de vigilante, e sofre de atraso no desenvolvimento neuropsicomotor desde idade precoce, condição que se agravou e levou à incapacidade para as atividades laborais habituais, com diagnóstico de oligofrenia.

O laudo médico pericial (fls. 72), exame realizado em 19/08/2016, ocasião em que o autor contava com 27 anos de idade, constatou que o autor estudou na APAE de 1994 até 2006, por apresentar atraso no desenvolvimento neuropsicomotor desde a infância. Acompanhado na perícia pela mãe, esta informou que o autor passou a apresentar episódios de agitação a partir de 2015, concluindo o laudo que o autor apresenta quadro de retardo mental leve, com relativa capacidade de adaptação social e de trabalho até o início de 2016, quando apresentou sintomas psicóticos, com controle parcial desta sintomatologia, com incapacidade total e permanente para as atividades laborais a partir de 11/01/2016.

Limitada a devolução recursal à questão da ausência de qualidade de segurado, verifica-se que o autor apresentou requerimento administrativo em 16/12/2015, que restou indeferido por ausência de incapacidade. O autor ingressou no RGPS em 02/02/2011 e manteve três vínculos laborais de curta duração (dois meses), sendo que o último vínculo se prolongou de 01/11/2013 a 17/09/2014.

O conjunto probatório demonstrou que o autor não mantinha a qualidade de segurado tanto na data do requerimento administrativo, 16/12/2015, como da data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 11/01/2016, já que transcorrido os doze meses de período de graça desde a data do último desligamento ocorrido, não se verificando quaisquer hipóteses legais de sua prorrogação previstas no artigo 15 da Lei de Benefícios.

Frise-se que não houve recurso da parte autora em relação à data de início da incapacidade estabelecida na sentença, daí que inviável sua alteração para a data do requerimento administrativo em recurso exclusivo do réu, sob pena de "reformatio in pejus".

Assim, não havendo prova da existência de incapacidade laboral total e permanente quando da perda da qualidade de segurado, em 11/2015, resulta inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na perda da condição de segurado, o Ilustre Relator votou no sentido de reformar a sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, à alegação de perda da condição de segurado.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID89421844, pág. 46 (extrato CNIS).

Constam, desses documentos, alguns vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/11/2013 a 17/09/2014.

A presente ação foi ajuizada em 14/03/2016.

Conquanto o perito judicial tenha fixado o termo inicial da incapacidade em 11/01/2016, data do atestado médico, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial (ID89421844, págs. 72/75), o que conduz à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 16/12/2015, ela já estava incapacitada para o trabalho.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Destaco que, nas datas do requerimento administrativo e de início da incapacidade fixado pelo perito judicial, a parte autora mantinha a condição de segurado, pois o período de graça de doze meses, na hipótese de desemprego, como no presente caso, pode ser prorrogado por mais doze meses.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (17/09/2014) e o requerimento administrativo (16/12/2015), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

O STJ, no IUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulado com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7.115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei n. 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desemprego nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o farto histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 2011 e 2014.

E os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, de modo que a condição de segurado da parte autora se manteve até 15/11/2016, ocasião em que ela estava incapacitada para o trabalho.

Assim, não havendo controvérsia quanto à incapacidade total e permanente da parte autora, e preenchidos os requisitos da carência e da condição de segurado, deve ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, para manter a concessão de aposentadoria por invalidez, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS em honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos nesta declaração de voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NO LAUDO PERICIAL. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. Embora a incapacidade seja incontroversa, o conjunto probatório acostado aos autos não é apto a demonstrar a existência da incapacidade laboral total e permanente em momento anterior ao da perda da qualidade de segurado, em 01/11/2015, pelo que inviável a manutenção da sentença recorrida, impondo-se o provimento do recurso e a decretação da improcedência do pedido.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO APELO, E DETERMINAVAM, DE OFÍCIO, A ALTERAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006846-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ROBERTO ORTEGA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006846-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ROBERTO ORTEGA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 135163562), que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, negou provimento ao agravo retido interposto pela parte autora, à apelação do INSS e à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condenou o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, fixados em 2% sobre o valor da condenação, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.06.78 a 09.09.80 e de 22.08.2005 a 14.06.2006 e do direito à revisão da RMI do benefício e ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo, acrescidas de correção monetária e juros.

Alega a parte autora que a decisão padece de vício de contradição e obscuridade, ao negar provimento ao agravo retido e deixar de reconhecer o cerceamento de defesa, com vistas ao reconhecimento como especiais, dos períodos de 01.06.78 a 09.09.80 e de 22.08.2005 a 14.06.2006. Requer o acolhimento do recurso com efeitos infringentes, anulando-se o *decisum* e determinando-se o prosseguimento do feito com a realização da perícia, ou subsidiariamente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006846-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ROBERTO ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ROBERTO ORTEGA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Verifica-se que os argumentos apresentados pelo embargante não guardam relação com o quanto debatido e decidido nos autos.

A parte autora, embargante, insurge-se contra suposta decisão que não reconheceu o labor em condições especiais nos períodos de 01.06.78 a 09.09.80 e de 22.08.2005 a 14.06.2006, por ausência de prova.

Ao contrário do quanto sustentado pelo embargante, os períodos impugnados (01.06.78 a 09.09.80 e de 22.08.2005 a 14.06.2006) foram reconhecidos na sentença como tempo especial e assim mantidos em sede recursal.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria decidida na decisão recorrida ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-Agr nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do princípio da unirecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.

2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.

2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.

3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC/73 (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão recorrida.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029451-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029451-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o Autor, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apela o Autor sustentando o labor especial nos intervalos de 19/05/1980 a 29/04/1993 e de 07/10/1996 a 05/06/2014, pleiteando pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029451-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO JOSE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06/03/1997 a 05/06/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 19/05/1980 a 10/10/1981; 28/11/1990 a 29/04/1993 e de 07/10/1996 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 83450858/76).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de e de 19/11/2003 a 05/06/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 83450858/60, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ressalte-se que, embora o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contemple campo específico para a anotação sobre a caracterização da “*exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*”, tal qual ocorria nos formulários anteriores, certo é que a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação. Além disso, em geral, é possível extrair o “*caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente*” a partir da descrição das atividades desempenhadas pelo segurado.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Observo que a prova emprestada (laudo pericial – ID nº 8340858/185-229), nos termos do art. 372 do CPC/2015, poderá ser admitida, observado o contraditório, atribuindo o magistrado, todavia, o valor que considerar adequado, ou seja, não está o julgador adstrito à tal prova.

Contudo, o laudo pericial juntado aos autos não se refere às mesmas condições laborais do Autor. Naquele caso, o paradigma trabalha no setor “Plataforma”, com atividades assim descritas:

“(…) recepção de aves vivas. Nesse setor todas as atividades são realizadas manualmente pelos funcionários. Os caminhões chegam com grande quantidade de frangos vivos, que estão acondicionados em caixas plásticas, contendo de 7 a 8 frangos por caixa. As caixas são descarregadas pelos funcionários, com um guincho mecânico, e posicionadas em uma esteira elétrica de transferência. A seguir são abertas e os frangos são retirados e pendurados de ponta cabeça, presos pelos pés, uma a uma esteira aérea, chamada de pendura, para processamento posterior nos outros setores da empresa” (ID nº 83450858/195).

Já o Autor, possuía as seguintes atribuições, no setor de “expedição”, destacadas no laudo técnico:

“1. Descrição do local de trabalho: Câmara Fria: pavilhão industrial, coberto com paredes e pisos revestido de material cerâmico, (...). Neste local é realizado o resfriamento e congelamento de aves abatidas, bem como o carregamento de caminhões para entrega do produto (aves embaladas) a clientes diversos” - (ID nº 83450858/67).

Assim, o intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, pois não restou comprovada a exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos legais, bem como às temperaturas abaixo de 12º C, nos termos do código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do item 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, ou ao agente nocivo umidade.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1697900744 – DIB 17/10/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Cuida-se de demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como reconhecimento de atividades especiais.

O i Relator reconheceu como especial o período de 19 de novembro de 2003 a 05 de junho de 2014, em que o autor exerceu atividades com exposição ao agente agressivo ruído.

Penso, no entanto, não ser possível o enquadramento de referido lapso temporal. Isso porque, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP acostado aos autos, a sujeição ao nível de pressão sonora fora da ordem de 85 decibéis, vale dizer, dentro do limite de tolerância previsto na legislação.

A esse respeito, o Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Dessa forma, no período em questão, encontrava-se em vigor o Decreto nº 4.882/03, diploma legal que definiu, como limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído, o quantitativo de 85 decibéis, razão pela qual descabe se cogitar a consideração da atividade como especial.

Ante o exposto, divirjo em parte do eminente Relator e, pelo meu voto, **nego provimento** à apelação do autor, acompanhando Sua Excelência nos demais termos consignados em seu voto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP não contempla campo específico para a anotação sobre a caracterização da "exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", tal qual ocorria nos formulários anteriores. Entretanto, a formatação do documento é de responsabilidade do INSS, de modo ser desproporcional admitir que a autarquia transfira ao segurado o ônus decorrente da ausência desta informação.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. Prova emprestada. Impossibilidade de utilização. O laudo pericial juntado aos autos não se refere às mesmas condições laborais do Autor.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Inversão do ônus da sucumbência.
13. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
14. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
15. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDOS O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005966-77.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HEITOR VIVIANI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005966-77.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HEITOR VIVIANI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão (ID 90304230), que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 03.12.98 a 30.04.2005 e de 01.05.2005 a 31.08.2006 (afastado o período de 01.09.2006 a 17.02.2009) e determinar ao INSS a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a DER.

Alega a parte autora a ocorrência de erro material e contradição, porquanto foi comprovado o labor em condições especiais no período de 01.09.2006 a 17.02.2009. Argumenta que pela falta de nitidez na digitalização do documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário), constou exposição a ruído em intensidade de 68 decibéis, sendo na verdade, 88 decibéis. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Recurso não respondido (ID 136775692).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005966-77.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HEITOR VIVIANI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verificada a ocorrência da alegada omissão, acolho os presentes embargos de declaração, integrando a decisão embargada.

De fato, o(s) período(s) de **01.09.2006 a 17.02.2009**, laborado na função de controlador de material, junto à Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido (88 decibéis), conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 78589636/45-50, reproduzido no ID 78589636/118-123), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**03.12.98 a 30.04.2005, 01.05.2005 a 31.08.2006 e de 01.09.2006 a 17.02.2009**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (15.10.93 a 02.12.98) não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/142.313.892-6), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de **03.12.98 a 30.04.2005, 01.05.2005 a 31.08.2006 e de 01.09.2006 a 17.02.2009**, bem como ao pagamento das diferenças devidas decorrentes do recálculo do benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e juros, como determinado na decisão embargada.

Quanto aos honorários de advogado, condeno o INSS em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, **com efeitos infringentes**, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 01.09.2006 a 17.02.2009, mantidos, no mais, os termos do acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a ocorrência da alegada omissão, de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o acórdão embargado, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR DE GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KELLY CASAGRANDE - SP204892-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR DE GREGORIO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR DE GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KELLY CASAGRANDE - SP204892-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR DE GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA KELLY CASAGRANDE - SP204892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.08.74 a 16.08.78, 18.08.78 a 20.11.80, 24.08.81 a 26.03.82, 01.08.85 a 30.11.90, 06.03.97 a 07.08.2003 e de 08.08.2003 a 18.11.2011 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 18.08.78 a 20.11.80 e de 06.03.97 a 07.08.2003, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (18.11.2011), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, face à necessidade de realização de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos e da ausência de laudo técnico contemporâneo e de prévia fonte de custeio. Argumenta ter sido utilizada metodologia incorreta na aferição do agente nocivo ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALMIR DE GREGORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KELLY CASAGRANDE - SP204892-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR DE GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA KELLY CASAGRANDE - SP204892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que, no caso dos autos, os documentos acostados são, em tese, hábeis à comprovação das condições de trabalho do autor na época pretendida.

O documento contemporâneo ao contrato de trabalho demonstra quais eram os eventuais fatores de riscos ambientais a que estava exposto o autor e, atualmente, a realização de perícia ou outra prova não seria capaz de contradizê-lo ou demonstrar com tanta fidedignidade quais eram as condições de trabalho àquela época.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Plênia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.08.74 a 16.08.78, 18.08.78 a 20.11.80, 24.08.81 a 26.03.82, 01.08.85 a 30.11.90, 06.03.97 a 07.08.2003 e de 08.08.2003 a 18.11.2011 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.08.74 a 16.08.78, 18.08.78 a 20.11.80, 24.08.81 a 26.03.82, 01.08.85 a 30.11.90, 06.03.97 a 07.08.2003 e de 08.08.2003 a 18.11.2011 (objeto de impugnação nos apelos), considerando que em relação ao(s) período(s) de 05.04.82 a 31.07.85 e de 01.12.90 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 58525221/10-13).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **01.08.74 a 16.08.78 (82 e 86 decibéis)** (ID 58525214/1-6), laborado nas funções de aprendiz mecânico geral e electricista de manutenção, junto à Chrysler Corporation do Brasil, sucedida por Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda., **18.08.78 a 20.11.80 (84 decibéis)** (ID 58525214/9-10), laborado na função de electricista de manutenção/Produção, junto à Elevadores Otis S/A, e de **01.08.85 a 30.11.90 (81 decibéis)** (ID 58525214/15-16), laborado na função de técnico júnior de manufatura/Manutenção de Prédios e Instalações, junto à General Motors do Brasil Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Com relação aos períodos de **24.08.81 a 26.03.82**, laborado na função de oficial eletricitista/Manutenção, junto à Babylove Comercial Ltda. (ID 58525214/12), **06.03.97 a 07.08.2003 e de 08.08.2003 a 18.11.2011**, laborados nas funções de supervisor manutenção/instalação elétrica e supervisor de geração/distribuição de energia elétrica, junto à General Motors do Brasil Ltda. (ID 58525222/11-13 e 58525217/2-6 e 58525218/1-23), igualmente deve(m) ser reconhecida a especialidade das atividades, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documentos (informativo DSS-8030, laudo técnico e laudo pericial extraído de autos de reclamação trabalhista movida pelo autor contra a empresa empregadora), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a electricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à electricidade não impede o reconhecimento da atividade especial. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (Décima Turma, APELREEX 0001107-72.2014.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (01.08.74 a 16.08.78, 18.08.78 a 20.11.80, 24.08.81 a 26.03.82, 01.08.85 a 30.11.90, 06.03.97 a 07.08.2003 e de 08.08.2003 a 18.11.2011) com aquele(s) já admitido(s) como especial(s) pelo INSS no âmbito administrativo (05.04.82 a 31.07.85 e de 01.12.90 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 18.11.2011, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 03.01.2012 (ID 58525213/1) e a ação foi ajuizada em 22.03.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

No que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado ora arbitrados em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor em condições especiais nos períodos de 01.08.74 a 16.08.78, 24.08.81 a 26.03.82, 01.08.85 a 30.11.90 e de 08.08.2003 a 18.11.2011 (mantida o reconhecimento como especiais dos períodos de 18.08.78 a 20.11.80 e de 06.03.97 a 07.08.2003) e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
8. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
9. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
10. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
14. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO DEVIENNE FILHO - SP234841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO DEVIENNE FILHO - SP234841-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59/63 da Lei 8.213/91.

A sentença prolatada em 29.07.2019 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS restabelecer o auxílio-doença indevidamente cessado em 25/08/2016 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 15/05/2018, data da realização da perícia., cujas parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002401-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO DEVIENNE FILHO - SP234841-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversa a concessão do benefício, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, condeno o apelante ao pagamento de honorários de sucumbência, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002401-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEZER ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO DEVIENNE FILHO - SP234841-A

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Concessão do benefício incontroversa.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal da autarquia. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade suspensa. Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067496-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067496-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5067496-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 15/10/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1975, na qual figura como lavrador; II) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1976, 1977, 1979 e 1983, nas quais também figura como lavrador; III) certidão de óbito da esposa, falecida em 2002, na qual consta que residia em zona rural; IV) cópia da CTPS dela, na qual consta 01 (um) vínculo rural de 2000 a 2001; V) contrato de parceria agrícola, válido por 02 (dois) anos a partir de 30/09/96, no qual figura como parceiro; VI) contrato de compra e venda de imóvel rural, datado de 1988, no qual foi qualificado como lavrador e figura como comprador; 7) notas fiscais de produtor, datadas de 1998, 1999, 2014 e 2015.

As certidões e o título eleitoral apresentados constituem início de prova material da atividade rural.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Contudo, observo que há grandes lapsos de tempo de sem início de prova material da atividade rural (de 1984 a 1995 e 2002 a 2013).

Além disso, a prova oral revelou-se frágil.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural da parte autora, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073041-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LUIZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073041-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LUIZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 13.08.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e CONDENO o requerido ao pagamento, em favor do autor, do benefício Assistencial - LOAS, consistente em um salário mínimo mensal, devidos desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, devendo os atrasados serem pagos de uma só vez. Quanto à incidência dos juros e da correção monetária, deve ser observado o julgamento do STF, de nº RE 870.947 / SE. Tendo em vista a verossimilhança das alegações e o caráter alimentar do benefício em apreço, CONCEDO a tutela de urgência, sobretudo após a realização das perícias médica e social, que apontou a existência de incapacidade total, absoluta e definitiva do autor, evidenciando a probabilidade do direito. Além disso, há risco de ineficácia do provimento jurisdicional definitivo, por se tratar de verba alimentar. Intime-se a autarquia ré para que implante o benefício acima indicado, IMEDIATAMENTE. Condeno o requerido nas despesas processuais que não abrangidas pela isenção de que goza e nos honorários advocatícios, estimados estes em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência em relação às prestações vincendas. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 475, inc. II, e art. 10, da Lei Federal nº 9.469/97), salvo se ocorrer a ressalva prevista no artigo 475, parágrafo 2º, do mesmo diploma (total da condenação não excedente a 60 salários mínimos). Transitada em julgado a sentença, expeça-se o necessário, arquivando-se oportunamente. Ciência ao Ministério Público. P. e I."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente o recebimento do recurso com efeito suspensivo, com suspensão da tutela de urgência e o reexame necessário, em razão da sentença possuir natureza ilíquida. No mérito, sustenta que não restou comprovado o requisito de miserabilidade da parte autora e nem sua condição de deficiente a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a reforma do julgado conforme segue:

- a prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal;

- fixação do termo inicial do benefício de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios.

- isenção de custas e emolumentos;

Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação, tão somente para fins de afastamento da condenação ao pagamento das custas processuais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073041-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LUIZ LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23.04.2015), seu valor e a data da sentença (13.08.2019), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Preliminarmente, em relação ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, verifico que a antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, e passo ao exame do mérito.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“No que tange à deficiência, prevê o §2º do dispositivo legal em voga que “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Tal questão está claramente comprovada nos autos. O laudo pericial de fls. 145/149 explicou que “Fernando reside em residência própria, porém inacabada (...) não auferir renda alguma, tão menos benefício assistencial. A residência é uma casa em construção em alvenaria inacabada sendo somente quarto e banheiro, sem piso e nem reboco nas paredes, tão menos forro no teto. Não existem móveis em condições de subsistência, sendo somente uma cama muito precária e uma pilha de tijolo onde prepara sua comida, a lenha. Eletrodoméstico o requerente possui apenas uma geladeira em estado bem precário”. Quanto a renda per capita, o laudo pericial social de fls. 164 esclareceu bem a controvérsia. A assistente social concluiu que o requerente é pessoa pobre, carente e necessitado, esclarecendo que a Assistência Social de Promissão através do CRAS que tem provido mensalmente cesta básica e roupas (fls. 162). Voltando ao caso concreto, verifica-se que o autor não auferir nenhuma renda e sobrevive da assistência de terceiros. Assim, cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento. Portanto, acredito na existência de impedimentos que obstruem o autor na participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade para com as demais pessoas. Não se pode deixar de lembrar as Súmulas 48: “A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada” e 29: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento” das Turmas Nacionais de Unificação, da Justiça Federal, que se enquadram ao presente caso. Sendo assim, presentes os requisitos necessários, de rigor a concessão do benefício.”

Quanto à condição de deficiente do autor, o laudo médico pericial (ID 97614546) elaborado em 15.01.2018 revela que o autor, com 38 anos de idade no momento da perícia, é portador de amputação de membros, queimadura elétrica, ocasionado por descarga elétrica. Estruturas do corpo S79.9, funções do corpo B79.8, participação D465, concluindo que: *“(…)Conclui-se portando, estar o periciado incapacitado de forma total, absoluta e definitiva para as atividades laborativas.”*

Depreende-se do conjunto probatório que as restrições de caráter permanente constatadas na perícia constituem incapacidade para o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 976145558), elaborado em 19.02.2019, revela que o autor vive sozinho em imóvel próprio, porém inacabado, de alvenaria, sendo somente um quarto e banheiro, sem piso, sem reboco e sem forro. Não existem móveis em condições de subsistência, sendo somente uma cama muito precária e uma pilha de tijolo onde prepara sua comida, a lenha. Possui apenas uma geladeira em estado precário.

Informa que o autor não possui renda alguma. A Assistência Social de Promissão, através do CRAS, que tem provido mensalmente uma cesta básica e roupas.

Nota-se claramente a existência de hipossuficiência/miserabilidade, eis que autor, incapacitado para o trabalho, sobrevive em condições precárias, contando apenas com o apoio da Assistência Social.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que aliada à condição de miserabilidade atestada no estudo social, preenchem os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício e, portanto, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 23.04.2015 (ID 97614450), é nesta data que deve ser mantido o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

Assento que, considerando que a ação foi ajuizada em 24.02.2016, e o termo inicial do benefício foi fixado em 24.02.2015, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação para reconhecer a isenção de custas, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DA TUTELA REJEITADA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Mantidos os efeitos da tutela antecipada. Conforme avaliação do Juízo *a quo* restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. A presente demanda possui natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela. Preliminar rejeitada.
3. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
4. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
5. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam incapacidade para as atividades habituais da parte autora. O conjunto probatório indica que as restrições constatadas obstam o desempenho de atividades que garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
6. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
7. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
8. Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-23.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000056-23.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do autor e à apelação do INSS e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, cuja exigibilidade, em relação à parte autora, ficou condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

Afirma que a decisão recorrida é contraditória, omissa e obscura no que tange à análise do labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando a reafirmação da DER.

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000056-23.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: TOME DA MATA PAIAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram os alegados vícios aventados pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a análise do eventual labor rural, bem como sua devida fundamentação.

Verifica-se, no entanto, a ocorrência de omissão no tocante ao cômputo de período posterior ao ajuizamento da ação com a reafirmação da DER para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, razão pela qual passo a sanar os vícios, integrando a decisão embargada:

“Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Desta forma, considerando o tempo de atividade especial reconhecido nos autos, bem como o período de trabalho comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época de ajuizamento da ação a parte autora não havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Verifica-se, assim, que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 11/11/2019.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Deixo de condenar a autarquia em honorários advocatícios, uma vez que a procedência do pedido baseou-se em período laborado no curso da ação. À época do ajuizamento, o autor não havia preenchido os requisitos para a obtenção do benefício, não tendo a autarquia, portanto, dado causa à demanda.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do implemento dos requisitos do benefício, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão e nego provimento à apelação do INSS.”

Diante do exposto, **acolho em parte os embargos de declaração opostos pelo autor** para conceder efeitos infringentes ao julgado no sentido de dar parcial provimento à sua apelação e lhe conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do implemento dos requisitos do benefício.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante ao cômputo de tempo posterior ao ajuizamento da ação e a reafirmação da DER.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.

5. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.
6. DIB na data do implemento dos requisitos do benefício.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
9. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
10. Embargos de declaração acolhidos em parte para dar parcial provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006366-72.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006366-72.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra o acórdão que acolheu em parte seus embargos de declaração

Alega que a decisão recorrida é obscura, carecendo de fundamentação em relação à fixação do termo inicial do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006366-72.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B

APELADO: JOAO LUIZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifico contradição na fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria proporcional, ante a implementação dos requisitos anteriormente à EC nº 20/98.

Conforme tabela de ID nº 1043344729/67, o Autor preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo, pelo que fixo o termo inicial neste marco, em 15/09/1999.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. TERMO INICIAL.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. DIB fixada na data do requerimento administrativo.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005221-28.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILIAN MILLER DE PAULA, MARIA HELENA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA HELENA DE PAULA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005221-28.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILIAN MILLER DE PAULA, MARIA HELENA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA HELENA DE PAULA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 07.01.2019, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o art. 85, §20 do CPC; condenação esta suspensa na, forma do art. 98, § 30, do CPC. Custas ex lege. Oportunamente, remeta-se os autos o arquivo com baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005221-28.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILIAN MILLER DE PAULA, MARIA HELENA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: MARIA HELENA DE PAULA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de seu salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Não se encontra, porém, preenchido o requisito da miserabilidade. Como se pode aferir do parecer social, as necessidades vitais da parte autora são suportadas por seus familiares, notadamente por sua genitora; a qual tem sido capaz de garantir suas necessidades básicas no que se refere à saúde, alimentação e moradia. Apesar de não haver provas de que receba ajuda efetiva dos parentes com quem reside, não foram verificadas más condições de existência. Não se constataram indícios de que ele sofra qualquer tipo de privação - fis. 239/251. Ademais, a mãe (curadora) da parte autora é beneficiária do INSS, vindo, a receber aposentadoria NB 158.665.737-0, e bolsa família NB 212.162.68322-1 (fl. 241). Insta observar a parte autora não se desincumbiu de comprovar que na época da cessação do benefício vivia em condição de miserabilidade. Conforme a parte autora relata na inicial (fl. 06), em 2008 convivia com sua genitora (Maria Helena, também curadora), a irmã e três sobrinhos. Cumpre observar que, consoante se extrai dos autos, os genitores de seus três, sobrinhos, a despeito de haverem reconhecido a paternidade dos menores, não pagam pensão alimentícia aos filhos. É cediço que é dever dos pais arcarem com o sustento dos filhos, sendo certo que os menores não são dependentes do autor; mas de é sua irmã que, reside juntamente na mesma residência familiar; não se podendo transferir este Ônus (por via transversa) ao Estado mediante o pagamento de benefício assistencial a ser pago a pessoa deficiente. Assim sendo, em razão destas circunstâncias fáticas, acolho o laudo pericial socioeconômico que atestou a ausência de hipossuficiência do autor (fl. 243) e, por conseguinte, deixo de acolher os pedidos formulados pelo autor.”

De fato, o estudo social (ID 106244002 –pág. 135/146), realizado em 28.11.2017, revela que a parte autora reside com sua mãe, Sra. Maria Helena, 67 anos, aposentada, sua irmã, Helenice Miler, 37 anos, diarista, e quatro sobrinhos, Rafael, 17 anos, Felipe, 11 anos, Maria Eduarda, 5 anos e Bruna de Paula, 20 anos, em imóvel alugado, de alvenaria, com laje localizada no piso térreo composta por: Garagem, dois quartos, sala/cozinha conjugados, banheiro e área de serviço externa, nos dormitórios o piso é em madeira, nos demais cômodos em cerâmico. O estado geral da moradia é bom. No mesmo terreno existem três outras edificações duas delas no piso inferior a outra no andar superior. Os bens móveis estão em bom estado de uso. Os eletrodomésticos são: fogão, geladeira, televisão e máquina de lavar em bom estado de conservação, já o micro-ondas, tanquinho e um dos televisores avariados. A moradia fica localizada na periferia do Município, porém com infraestrutura adequada, rua é pavimentada, com guias, sarjetas e conta com iluminação pública. Possui serviço de energia elétrica, abastecimento de água e coleta de lixo. 0 bairro é beneficiado por: Creche, Escola, UBS, Transporte Coletivo e diversificado Comércio local.

A renda da casa advém da aposentadoria da mãe do autor no valor de R\$ 937,00, Bolsa Família no valor de R\$ 209,00 e do trabalho de diarista da mãe e da irmã no valor de R\$ 350,00, totalizando R\$ 1.496,00.

Informaram despesas com Aluguel R\$ 700,00; Luz R\$ 137,69; Água R\$ 47,66; Crédito no Celular R\$ 10,00; Fralda Descartável R\$ 36,00; Gás R\$ 60,00; Alimentação/Higiene/Limpeza R\$ 360,00, totalizando R\$ 1.351,35. Recebem mensalmente uma cesta básica da Prefeitura.

A perita social emitiu parecer, conforme ora transcrevo:

“Segundo a irmã o sustento e manutenção do lar são mantidos através da aposentadoria da mãe com valor declarado de R\$ 937,00, por meio do valor declarado de R\$ 209,00, referente à Bolsa Família, complementam a renda a importância de declarados R\$ 150,00 + R\$ 200,00 relativos aos trabalhos informais da mãe que (sic) é passadeira e dela que é diarista uma vez ao mês, totalizando a receita mensal em R\$ 1.496,00, frente ao que foi declarado não foi diagnosticado divergência entre rendimentos e gastos mensais. Saliento que não identifiquei qualquer evidencia de que o autor sofra algum tipo de privação quanto a alimentos e demais materiais essenciais à sobrevivência, o que se percebe é a desestrutura familiar três dos sobrinhos, filhos de sua irmã são frutos de diferentes relacionamentos e segundo ela nenhum dos pais fornece ajuda financeira ou material, já a sobrinha de vinte anos está grávida de oito meses não trabalha e não tem relacionamento afetivo com o pai de seu filho, quanto a ela (irmã) poderia estar inserida no mercado de trabalho formal, cursou o ensino médio, porém está inativa há cinco anos, trabalhando apenas uma vez ao mês como diarista.”

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, nota-se a ausência de informação acerca de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento médico.

Consta ainda que o grupo conta com elementos jovens e aptos ao trabalho.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6204911-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: W. M. F. D. A., V. M. F. D. A., ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, V. M. F. D. A., W. M. F. D. A.
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6204911-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: W. M. F. D. A., V. M. F. D. A., ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, V. M. F. D. A., W. M. F. D. A.
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão benefício previdenciário por incapacidade ou de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 30.08.2019, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício assistência à parte autora conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito da ação na forma do inc. I do art. 269 do CPC, para condenar o réu a pagar a autora o benefício assistencial de prestação continuada (CF, 207, V c.c. art. 20 da Lei 8.742/93), no valor de um salário-mínimo, a partir da citação até a data do falecimento da autora originária (08.12.2015). As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas juros moratórios nos termos acima dispostos. 6.1. Condeno a parte ré no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios do patrono da parte adversa. Por se tratar de sentença ilíquida, o valor dos honorários será apurado na fase seguinte (cumprimento de sentença), nos termos do art. 85, §4º, inciso II do CPC. 6.2. Decorrido o prazo para a interposição do recurso voluntário, remetam-se os autos à instância superior, nos termos do art. 496 do CPC. 6.3. Oportunamente, arquivem-se os autos com as baixas de estilo. Publique-se. Intime-se"

Apela a parte autora requerendo o benefício desde a data de início da doença, 03.11.2011, não sendo este o entendimento requer desde a data de entrada do requerimento administrativo, 02.07.2014.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restou comprovada a existência de miserabilidade a amparar a concessão do benefício. Subsidiariamente recorre em relação a correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora, para considerar a data de início do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6204911-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: W. M. F. D. A., V. M. F. D. A., ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A, HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A,
Advogados do(a) APELANTE: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABELA VITORIA FERNANDES DE JESUS, V. M. F. D. A., W. M. F. D. A.
REPRESENTANTE: JUAREZ FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,
Advogados do(a) APELADO: HELDER SOUZA LIMA - SP268254-A, IRENEMAR AUGUSTA DO VALLE - SP268255-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido por perito do Juízo, tendo se convencido restar configurada a condição de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Também esse requisito está presente. O relatório social trazido aos autos apontou que a renda da família da autora originária, que era composta por ela, sua mãe Neusa e seus três filhos, Isabela, Vinicius e Wellington, derivava exclusivamente da pensão que a mãe dela recebia por mês, no valor de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). No mais, apontou que o filho menor da autora, Wellington, percebe benefício de prestação continuada do INSS, no valor de 01 (um) salário mínimo”

Por sua vez, o estudo social (ID108063164) elaborado em 12.11.2015, corrigido nos laudos 108063167/108063184, revela que a parte autora reside com sua mãe, Neusa Pereira, 61 anos, pensionista, e seus três filhos, Isabela, 15 anos e os gêmeos, Vinicius e Wellington, 10 anos, em imóvel alugado, com quatro cômodos, rebocados e pintados. As condições do imóvel é regular. Os móveis são: 01 guarda roupa, 01 jogo de sofá dois lugares, 01 rack, 01 cama de solteiro e 4 colchões que ficam no chão. Os eletrodomésticos são: 01 TV 21”, 01 geladeira, 01 fogão seis bocas e 1 cilindro de oxigênio. Não possuem linha telefônica.

A renda informada provém da pensão da Sra. Neusa no valor de R\$ 880,00. Consta na inicial, benefício de prestação continuada de Wellington, no valor de um salário mínimo (ID 108063128). No momento recebem auxílio aluguel da Prefeitura e uma cesta básica da Igreja.

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 115,00), água (R\$ 70,00), alimentação (R\$ 200,00), gás (R\$ 52,00), medicamentos (R\$ 13,76) e empréstimo consignado no valor de (R\$ 318,00), totalizando R\$ 1.368,76. A autora ainda faz uso de cilindro de oxigênio, este fornecido por um vereador da cidade.

A perita social emitiu parecer favorável à concessão nos termos que seguem:

“O grupo familiar passa sérias dificuldades financeiras, sendo muito humildes. Diante do exposto levo o caso à apreciação judicial considerando que: A autora Luciana Graziela Fernandes não tem perspectiva nenhuma de ingressar no mercado de trabalho; A família não dispõe de recursos financeiros para suprir todas as necessidades básicas; Comprovada a miserabilidade da Autora. Sugerimos a inclusão da família em Programas Sociais oferecidos pela Secretaria de Cidadania e Assistência Social do Município. Isto posto, submetemos o laudo pericial à consideração superior e colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.”

Nota-se claramente que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas da autora, e nesse sentido, consta que recebem ajuda no aluguel, cesta básica e fornecimento de cilindro de oxigênio.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, atestada a condição de miserabilidade no estudo social, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 02.07.2014 (ID 108063136), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, dou provimento a apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do seu pedido administrativo e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Insurgência recursal restrita à existência de miserabilidade.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes STJ.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, dar provimento a apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do seu pedido administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008186-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008186-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 26/10/2012 (DER), fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão e negou provimento à apelação do INSS.

Afirma a parte autora que a decisão é contraditória devendo fixar o marco final para pagamento da verba honorária sucumbencial até a data do acórdão.

Alega o INSS que a decisão recorrida é omissa e obscura no que tange ao reconhecimento do período laborado em atividade especial de 06/03/1997 a 18/11/2003, mediante prova emprestada.

Intimadas, a parte autora se manifestou (ID 135364468) e o INSS não se manifestou.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008186-14.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu o vício aventado pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a fundamentação quanto à especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e os critérios de fixação de pagamento de honorários de advogado fixando-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, sendo irreparável a decisão recorrida.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelas partes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290831-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELEN FERNANDA DE SOUZA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290831-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELEN FERNANDA DE SOUZA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 23.10.2019, julgou improcedente o pedido inicial nos seguintes termos: "Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado da petição inicial, pelos fatos e fundamentos acima narrados, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$500,00 (quinhentos reais), consoante artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 98, parágrafo 3º. P.R.I.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente pede a fixação de honorários advocatícios em 20%. Prequestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação, por não restar comprovado o requisito relativo a miserabilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290831-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SUELEN FERNANDA DE SOUZA PEDROSO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIAMARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"O estudo social (fls. 141/145) declarou que a requerente reside com seu filho e seus dois irmãos, e que o sustento do lar advém do trabalho de seus irmãos, totalizando o montante de R\$ 2.300,00. No mais, seus gastos mensais com luz, água, telefone, alimentação e medicamentos, totalizam R\$ 2.030. Informa ainda que os irmãos possuem a intenção de casar e assim mudarão da residência, não havendo mais a possibilidade de ajuda dos mesmos. O laudo médico pericial (fls. 172/175) concluiu a incapacidade total permanente para o exercício de atividades laborais e da necessidade de ajuda apenas após as crises epiléticas. No entanto, a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo estabelecido pela lei para a concessão do amparo social, o que impossibilita legalmente a concessão do benefício. No mais, ao se analisar o laudo médico, ficou nítido a possibilidade de trabalho da autora, além da mesma não possuir a deficiência que, em interação com uma ou mais barreiras, obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, o que se faz necessário para a concessão do benefício. No que tange a possibilidade de casamento dos irmãos, a autora poderá ingressar com nova ação quando houver a incidência do novo fato."

De fato, o laudo médico pericial (ID 137768038), elaborado em 10.06.2019, revela que a parte autora, nascida em 25/05/1993, é portadora de Epilepsia (Crise Convulsiva). CID G40.3 Epilepsia e Síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas. Conclui pela incapacidade total e permanente conforme ora transcrevo: "A limitação considero seja total e permanente pois com certeza tomara essas medicações ou outras para a vida toda e não acredito tenha condições de realizar atividades laborativas nem tem confiabilidade para atividades habituais quando menos laborativas."

Desta forma, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, nos termos do *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

No entanto, o estudo social, realizado em 03.12.2018 (ID 03.12.2018), revela que a parte autora vive com seu filho, Gabriel, 7 anos, sua irmã, Sílvia, 27 anos, e seu irmão, Marcelo, 23 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, inacabada, composta de 5 cômodos e 1 banheiro. A casa necessita de reparos de urgência, pois de acordo com a requerente e o irmão, está com muitas goteiras.

A renda da casa provém do salário da irmã, Sílvia, como balconista no valor de R\$ 1.300,00 e do trabalho do irmão, Marcelo, como pintor de parede, que recebe aproximadamente R\$ 1.000,00, totalizando cerca de R\$ 2.300,00.

Os gastos mensais relatados são: Energia elétrica R\$200,00; Água R\$80,00; Alimentação R\$ 1.000,00; Telefone R\$100,00; Prestações fixas R\$ 350,00; Medicamentos R\$300,00, totalizando R\$1.930,00.

Em que pese o teor do laudo social verifício que não restou comprovada a existência de miserabilidade/hipossuficiência.

Tem-se, portanto, que a família vive em casa própria que oferece o abrigo necessário e, não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida da autora, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Não preenchidos os requisitos de miserabilidade/hipossuficiência resta inviável a concessão do benefício assistencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO PREENCHIDO. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam incapacidade que, de acordo com o conjunto probatório apresentado, configura deficiência/impedimento de longo prazo que obsta o desenvolvimento de atividades que lhe garantam o sustento.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a ilustre representante do Ministério Público Federal retificou o parecer proferido para requerer tão somente seja dado seguimento ao feito, sem se considerar como contrária a posição ministerial. A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038246-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038246-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DAS GRAÇAS SILVA COSTA contra o v. acórdão (ID 138125080), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para anular a r. sentença de 1º grau, e julgou parcialmente procedente a ação, restando prejudicada a apelação da autora.

Razões recursais (ID 138822981), oportunidade em que o embargante sustenta vício no julgado em relação à possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038246-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS SILVA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

Advogado do(a) APELADO: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 138125080 – págs. 3/10):

"Pretende a autora o reconhecimento da especialidade do labor no período de 21/06/1991 a 03/03/2010 (data do ajuizamento da ação), em que laborou como auxiliar de dentista na Prefeitura de São Joaquim da Barra, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento da ação; além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o montante do débito.

(...)

*Desta forma, conforme tabela anexa, após converter o período de labor especial reconhecido nesta demanda em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,2, e somá-lo aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (CNIS - ID 97130888 – pág. 51), verifica-se que a autora, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **8 anos, 8 meses e 13 dias** de tempo de atividade; insuficiente para a concessão de aposentadoria.*

*Computando-se períodos posteriores, constata-se que, na data do ajuizamento da ação (03/03/2010 – ID 97130888 – pág. 2), a autora contava com **22 anos, 1 mês e 27 dias** de tempo de atividade; assim, não havia cumprido o "pedágio" necessário para fazer jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição."*

No caso, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa ao cômputo de período de labor exercido após a data do ajuizamento da ação não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inexiste qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa ao cômputo de período de labor exercido após a data do ajuizamento da ação não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.
- 3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 4 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-04.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHANNES APARECIDO MACHADO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-04.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHANNES APARECIDO MACHADO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 11.10.2001 a 05.07.2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Ante a procedência de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, cuja exigibilidade ficará suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação da exposição de forma permanente ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos para constar da sentença a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (29/07/2016). A condenação do réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação ficou limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS aditou sua apelação, requerendo, ainda, a exclusão do cômputo de tempo especial dos lapsos de tempo fruídos pelo autor a título de auxílio-doença.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-04.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOHANNES APARECIDO MACHADO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atestado efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 11.10.2001 a 05.07.2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Ids 75798138 e 75798139), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, os períodos de 09/11/2010 a 15/01/2011 e 03/10/14 a 12/06/2015 deverão ser computados como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgamento do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
8. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOPES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOPES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

Foi deferida a realização de prova pericial apenas em relação aos períodos descritos nos itens 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 22, 27, 28 e 29 da inicial, considerando que em relação aos demais foram acostados os PPP's. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido (Id. 86115479/3 e 6-11).

Foram fixados os honorários periciais. Inconformado com a decisão, o INSS interpôs agravo retido (Id. 86115479/50-51 e 55-57).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 18/03/74 a 03/03/77, 13/05/77 a 20/05/78, 16/07/78 a 23/07/79, 07/02/83 a 10/04/83, 11/04/83 a 21/04/84, 24/04/84 a 06/08/87, 16/05/91 a 19/06/91, 01/07/91 a 26/08/91, 12/03/92 a 03/02/94, 01/06/94 a 07/10/94, 29/04/95 a 04/12/96, 01/08/97 a 17/04/99, 02/06/00 a 15/09/00, 02/10/00 a 02/05/01, 10/05/01 a 25/10/01, 06/05/02 a 17/10/02, 05/05/03 a 11/10/03, 01/07/04 a 06/10/04, 04/01/05 a 18/04/07, 09/05/07 a 05/07/07, 06/07/07 a 18/08/07, 11/06/08 a 03/10/08, 04/10/08 a 15/12/08 e 01/05/10 a 30/09/10, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (17/11/2011), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. e acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento profissional das funções de tratorista e lavrador como especiais. Sustenta, ainda, a ausência de prévia fonte de custeio total. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LOPES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalta que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 18/03/74 a 03/03/77, 13/05/77 a 20/05/78, 16/07/78 a 23/07/79, 07/02/83 a 10/04/83, 11/04/83 a 21/04/84, 24/04/84 a 06/08/87, 16/05/91 a 19/06/91, 01/07/91 a 26/08/91, 12/03/92 a 03/02/94, 01/06/94 a 07/10/94, 29/04/95 a 04/12/96, 01/08/97 a 17/04/99, 02/06/00 a 15/09/00, 02/10/00 a 02/05/01, 10/05/01 a 25/10/01, 06/05/02 a 17/10/02, 05/05/03 a 11/10/03, 01/07/04 a 06/10/04, 04/01/05 a 18/04/07, 09/05/07 a 05/07/07, 06/07/07 a 18/08/07, 11/06/08 a 03/10/08, 04/10/08 a 15/12/08 e 01/05/10 a 30/09/10.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos periciais (Ids. 86115479/29-39 e 86115480/7-77), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No que tange aos períodos de 16/05/91 a 19/06/91 e 01/07/91 a 26/08/91, em que exerceu a função de motorista de caminhão, conforme laudo pericial (Id. 86115479/29-39), devem ser reconhecidos como especiais, também por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, os períodos de 07/02/83 a 10/04/83, 11/04/83 a 21/04/84, 24/04/84 a 06/08/87 e 12/03/92 a 03/02/94, laborados na função de tratorista, conforme anotações na CTPS e laudos periciais (Ids 86115477/23, 86115479/29-39 e 86115480/7-77), devem ser considerados especiais por equipararem-se à função de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Quanto à alegação de necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1598742270 - DIB 20/03/2014), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito**, não conheço dos agravos retidos, **nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Agravos retidos não conhecidos, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
5. O exercício da função de tratorista deve ser reconhecido como especial por equiparar-se à de motorista, enquadrando-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
9. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado.
10. A soma dos períodos reduzida no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
11. Optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
12. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015. Exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça - Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ.
15. Sentença corrigida de ofício. Agravos retidos não conhecidos. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SARAIVA AMBROSIO - SP269667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004927-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SARAIVA AMBROSIO - SP269667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 138123849), proferido pela 7ª Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor.

Razões recursais (ID 139712934), oportunidade em que o embargante sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento de período especial em razão da exposição ao agente químico, com uso de EPI eficaz. Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004927-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SARAIVA AMBROSIO - SP269667-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 138123849 – págs. 5/7):

“A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 02/05/2009 a 09/11/2010 e de 02/05/2011 a 21/03/2012. Em razões de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/12/1992 a 02/03/2000, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Diante da ausência de insurgência do INSS, restam incontroversos os períodos reconhecidos como especiais pelo Digno Juiz de 1º grau.

Conforme laudo técnico pericial (ID 95604912 – págs. 78/90), no período de 01/12/1992 a 02/03/2000, o autor laborou na empresa Super Posto e Serviços Indaiá Ltda, no cargo de frentista, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, além de outros agentes químicos.

De acordo com o §4º do art. 68 do Decreto nº 8.123/13, que deu nova redação ao Decreto 3.048/99, a submissão a substâncias químicas com potencial cancerígeno autoriza a contagem especial, sem que interfira, neste ponto, a concentração verificada.

E segundo ensinamentos químicos, os hidrocarbonetos aromáticos contêm em sua composição o benzeno, substância listada como cancerígena na NR-15 do Ministério do Trabalho (anexo nº 13-A).

Colacionam-se julgados desta Corte, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. LAUDO PERICIAL. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(omissis)

V - Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho."

(omissis)

(AC nº 2013.03.99.033925-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/07/2018, v.u., p. DJE 01/08/2018)" (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(omissis)

- Especificamente ao período de 1º/1/2004 a 31/12/2004, de 1º/1/2007 a 31/12/2007, de 1º/1/2008 a 31/12/2008 e de 1º/8/2011 a 24/5/2012 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos insalubres, tais como: estireno e etil benzeno (hidrocarboneto aromático), circunstância que determina o enquadramento nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Cumpra acrescentar que o agente nocivo benzeno é elemento comprovadamente cancerígeno, consoante o anexo n. 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho e Emprego."

(omissis)

(AC nº 2013.61.83.005650-2, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 04/09/2017, v.u., p. DJE 20/09/2017) (grifei)

Como salientado na r. sentença, para o referido período, a CTPS do autor demonstra que ele exerceu o cargo de caixa (ID 95604912 –pág. 106); entretanto, observo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 95604912 –págs. 21/22), indica que, além de caixa, ele também exerceu a função de frentista.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com **granus salis**. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/12/1992 a 02/03/2000. "

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017596-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017596-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo, devidamente corrigida e acrescida de honorários advocatícios.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017596-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 02/11/55.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou I) certidão de casamento, realizado em 1980, na qual figura como lavrador; II) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1978 a 2016, e vínculos urbanos de 25/02/87 a 11/06/89, 24/07/89 a 12/12/89, 01/09/2003 a 26/08/2004, 01/09/2004 a 31/08/2005, 05/09/2005 a 31/08/2006 e 04/09/2006 a 31/08/2009.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

De acordo com o entendimento desta Turma, o tratorista de estabelecimento agrícola é considerado trabalhador rural. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO. TRATORISTA AGRÍCOLA.

1 (...)

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

(...)

11. A função de tratorista agrícola em estabelecimento rural é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural.

(...)

20. Recurso parcialmente provido para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ. De ofício, fixar os juros de mora e dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto.

(Ap. cível nº 5957338-06.2019.4.03.9999 Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020)"

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período não descaracteriza a sua condição de rural, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural.

Assim, apesar de o autor ter sido devidamente intimado e apresentado o rol de testemunhas de maneira intempestiva, ocasionando a preclusão da prova oral, verifico que a soma dos registros constantes da sua CTPS e do CNIS já é suficiente para o cumprimento da carência legal exigida, sendo devido, portanto, o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/07/2016 – ID 86118653, pág. 09), uma vez que o autor demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

No que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do autor para determinar a concessão da aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais e os honorários de advogado, nos termos explicitados na decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
6. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012916-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO: CLEIDE DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ALVES DOS SANTOS - SP325283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012916-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO: CLEIDE DIAS GOMES

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ALVES DOS SANTOS - SP325283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEIDE DIAS GOMES contra o v. acórdão (ID 132369156), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 133734233), oportunidade em que a embargante sustenta omissão no tocante ao fato superveniente, tendo preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício após a propositura da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012916-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

APELADO:CLEIDE DIAS GOMES

Advogado do(a)APELADO: LUIS CARLOS ALVES DOS SANTOS - SP325283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132369156 – pág. 12):

"(...)

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor rural reconhecido nesta demanda aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (CNIS – ID 96701325 – pág. 28), verifica-se que a autora, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com 13 anos, 8 meses e 19 dias de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria. Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (24/03/2013 – ID 96701325 – pág. 29), a autora contava com 28 anos, 2 meses e 8 dias de tempo total de atividade; assim, não havia cumprido o "pedágio" necessário para fazer jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição."

Ressalte-se que na exordial a autora pleiteou a concessão de "APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (contribuição), a partir do requerimento administrativo (D.E.R 24/06/2013)".

Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa à reafirmação a DER não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Na exordial a autora pleiteou a concessão de "APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (contribuição), a partir do requerimento administrativo (D.E.R 24/06/2013)". Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa à reafirmação a DER não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração da autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007611-61.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DIAS DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007611-61.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DIAS DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 20/09/1988 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 18/12/2000, 21/02/2001 a 04/03/2004, 02/07/2004 a 19/03/2009, 31/08/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 03/08/2015 e 03/09/2016 a 30/08/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na DER (30/08/2017), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil sobre o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. ST, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de documentos comprobatórios contemporâneos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007611-61.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DIAS DE CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet nº 194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real eficácia do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20/09/1988 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 18/12/2000, 21/02/2001 a 04/03/2004, 02/07/2004 a 19/03/2009, 31/08/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 03/08/2015 e 03/09/2016 a 30/08/2017.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 20/09/1988 a 31/08/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, tendo em vista as condições insalubres de trabalho a que o autor estava submetido laborando junto à Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, conforme comprova o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 91813322), com exposição habitual e permanente à rede de esgoto, enquadrando-se no código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99, os quais preveem expressamente a exposição a microorganismos e parasitas infecciosos em atividades em construção (escavação de terra; esgoto; canal de irrigação e mineração).

No pertinente aos períodos de 01/09/1997 a 18/12/2000, 21/02/2001 a 04/03/2004, 02/07/2004 a 19/03/2009, 31/08/2009 a 31/03/2010 e 01/04/2010 a 03/08/2015, deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 91813322), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Em relação ao período de 03/09/2016 a 30/08/2017, não é possível o reconhecimento da atividade especial, posto que o PPP indica a exposição do requerente a ruído de 79,07 decibéis, patamar este inferior ao nível de ruído tolerável para o período em análise, que era de 85 decibéis.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LDBS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

A exposição à vibração de corpo inteiro, no exercício da função de motorista e motorista operador de equipamentos automotivos, não caracteriza a atividade especial, ante a ausência de preceito legal prevendo tal hipótese. Para o enquadramento da atividade especial em razão de agente nocivo vibração é necessária a realização de trabalhos "com perfuratrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM PARTE DO PERÍODO PLEITEADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante remetidos pelo juízo a quo.

II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997.

III - Ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da vibração de corpo inteiro (VCI), restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99. Inadmissibilidade de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmáticas.

IV - Tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2238900 - 0007690-48.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Ademais, observo não ser possível o reconhecimento da especialidade, pois não comprovada a exposição da parte autora a níveis de aceleração superiores aos previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 - publicada no DOU de 11/08/2010.

Dispõe o referido documento que a comprovação da vibração no corpo inteiro (VCI) e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, *in verbis*:

"Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO n.º 2.631 e ISSO/DIS n.º 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam."

Tais limites são elencados no item 2.2 do Anexo VIII da NR-15:

"2.2. Caracteriza-se a condição insalubre caso sejam superados quaisquer dos limites de exposição ocupacional diária a VCI:

a) valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²;

b) valor da dose de vibração resultante (VDVR) de 21,0 m/s^{1,75}".

In casu, não foram preenchidos tais requisitos, conforme se verifica do PPP.

Assim, inviável o reconhecimento da especialidade por exposição à vibração dos períodos de 01/09/1997 a 18/12/2000, 21/02/2001 a 04/03/2004, 02/07/2004 a 19/03/2009, 31/08/2009 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 03/08/2015 e 03/09/2016 a 30/08/2017.

Observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se que, optando a parte autora em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a especialidade do período de 03/09/2016 a 30/08/2017, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à rede de esgoto (microorganismos e parasitas infecciosos - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. Optando a parte autora em retomar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
10. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027506-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027506-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027506-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE APARECIDO GABRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial nº 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 15/11/50.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 2000, na qual figura como agricultor; II) registros imobiliários; III) guia de recolhimento de ITBI, exercício de 1972, em nome dele; IV) certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR - 2010/2014, em nome dele; V) notas fiscais de produtor, datadas de 2013, 2014 e 2016, em nome dele.

A certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Os registros imobiliários, os certificados de cadastro de imóvel rural e a guia de recolhimento de ITBI comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

As notas fiscais servem como início de prova do regime de economia familiar.

Contudo, observo que não há início de prova material de tal regime antes de 2013.

Tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Tendo em vista a extinção do processo, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado majorados. Sentença proferida na vigência do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000241-45.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOVIL RODRIGUES DE OLIVEIRA

CURADOR: LUCIMARA KAROLAINÉ RODRIGUES DINIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000241-45.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOVIL RODRIGUES DE OLIVEIRA

CURADOR: LUCIMARA KAROLAINÉ RODRIGUES DINIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

A sentença prolatada em 14/09/2018 (ID55164754) julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 19/10/2011 (data do requerimento administrativo), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (21/03/2012). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos quanto à qualidade de segurado e carência, ressalta a preexistência da doença no momento da filiação ao RGPS. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000241-45.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOVIL RODRIGUES DE OLIVEIRA

CURADOR: LUCIMARA KAROLAINÉ RODRIGUES DINIZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/10/2011), seu valor aproximado e a data da sentença (14/07/2015), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, trabalhou como serviços gerais em hospedaria, com 49 anos de idade no momento da perícia médica, representada por sua curadora, afirma que é portadora de doenças psiquiátricas, condição que lhe torna incapaz para as atividades laborativas.

O laudo médico pericial elaborado em 21/03/2012 (ID55164689), complementado em 14/07/2015 (ID55164701) revela que a parte autora é portadora de esquizofrenia. Mesmo com tratamento a parte autora apresenta grande comprometimento psíquico com alteração importante de memória, humor e crítica. Não apresenta melhora do quadro mesmo com anos de tratamento. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividade laborativas. Não soube precisar a data de início da incapacidade, porém o acompanhante refere início da doença há 14 anos.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames, atestados, relatórios médicos - ID 55164652, 677, 685), corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

O extrato do sistema CNIS (55164694) e CTPS (ID55164649) indicam que a parte autora filiou-se ao RGPS em 1987, mantendo vínculo empregatício no período de 02/03/1987 a 30/05/1990, reingressou ao sistema em 2001, vertendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, de 08/2001 a 01/2004, 03/2004 a 02/2005 e de 09/2009 a 02/2011, recebeu auxílio doença de 11/08/2003 a 31/05/2006.

Considerando o último recolhimento em 02/2011, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/04/2012, o requerimento administrativo formulado 19/10/2011, a toda evidência ostentava a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Embora o INSS alegue que a incapacidade é anterior à filiação, não há nos autos qualquer elemento apto a comprovar que autora se encontrava incapacitada naquela época. Aliás, o conjunto probatório demonstra a existência de patologias constatadas na perícia judicial, ao menos a partir de 2001, com agravamento da doença, em 2006, data da primeira internação em hospital psiquiátrico, tendo o INSS concedido o auxílio doença, por longo período, de 11/08/2003 a 31/05/2006, podendo se presumir a existência de incapacidade desde então, ou seja, iniciada dois anos após a refiliação, portanto, não se trata de doença preexistente.

Constada a existência de incapacidade total e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão do benefício, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizou o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 19/10/2011 (ID55164652) este é o termo inicial do benefício, pois comprovado que havia incapacidade naquela data. Mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO MANTIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO E CARENÇA CUMPRIDA. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA MANTIDA.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. O valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Reexame não conhecido.
3. Observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).
4. O laudo pericial médico indica a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade habitual.
5. Preexistência da doença incapacitante não demonstrada. Qualidade de segurado e carência demonstrada.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
7. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036447-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DO PATROCINIO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036447-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DO PATROCINIO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ DO PATROCÍNIO DANTAS, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença (ID 100942348, p. 77-79) julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100942348, p. 85-92), pugna o autor pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido inicial, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

O INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036447-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE DO PATROCINIO DANTAS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertença (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica *in verbis*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior: Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art.

48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Impende salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.281.909, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão (Tema 1.104), por não se tratar de matéria constitucional.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 15 de setembro de 2014, deveria o autor comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ónus do qual, no entanto, não se desincumbiu.

A controvérsia cinge-se aos períodos nos quais o autor alega ter exercido labor rural, intercalados com os períodos de labor urbano.

Foram acostadas aos autos cópias de nota fiscais de produtor rural, em nome do autor, uma sem data de emissão, por estar parcialmente danificada, e outra com emissão em 19/03/1977 (ID 100942348, p. 22-23); e de CTPS dele, na qual constam apenas registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/12/1976 a 06/05/1977, de 25/06/1979 a 03/03/1980, de 1º/08/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 1º/10/1985, de 1º/11/1986 a 23/01/1987 e de 14/01/1997 a 07/03/1997 (ID 100942348, p. 25-31).

Conforme se observa, a única nota fiscal com data legível foi emitida em data concomitante a vínculo empregatício de caráter urbano, logo, não pode ser utilizada como início de prova material.

Assim, ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, ainda que tenha sido produzida prova oral, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola nos períodos pleiteados.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRABALHADORA RURAL. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 15 de setembro de 2014, deveria o autor comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu.
- 3 - A controvérsia cinge-se aos períodos nos quais o autor alega ter exercido labor rural, intercalados com os períodos de labor urbano.
- 4 - Foram acostadas aos autos cópias de nota fiscais de produtor rural, em nome do autor, uma sem data de emissão, por estar parcialmente danificada, e outra com emissão em 19/03/1977; e de CTPS dele, na qual constam apenas registros de caráter urbano, nos períodos de 1º/12/1976 a 06/05/1977, de 25/06/1979 a 03/03/1980, de 1º/08/1985 a 31/10/1985, de 1º/11/1985 a 1º/10/1985, de 1º/11/1986 a 23/01/1987 e de 14/01/1997 a 07/03/1997.
- 5 - Conforme se observa, a única nota fiscal com data legível foi emitida em data concomitante a vínculo empregatício de caráter urbano, logo, não pode ser utilizada como início de prova material.
- 6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.
- 7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso o requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola nos períodos pleiteados. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.
- 8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501101-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDAIZA MEIRA COTRIN PARO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501101-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDAIZA MEIRA COTRIN PARO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida em 02/10/2018 (ID50547512) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da preexistência. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501101-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDAIZA MEIRA COTRIN PARO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, faxineira, com 65 anos de idade no momento da perícia médica judicial, informa que é portador de problemas neurológicos, clínicos e psiquiátricos, condição que lhe traz incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial elaborado em 02/05/2018 (ID50547485) e complementado em 20/07/2018 (ID50547504) atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados que a parte autora é portadora de epilepsia, com acidente vascular cerebral prévio, que causa impedimento definitivo para exercer sua função habitual. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Não há possibilidade de melhora. Não há possibilidade de readaptação em virtude de sua idade. A data de início da incapacidade é 1992.

Com efeito, as normas dos §1º do artigo 42 e do parágrafo único do artigo art. 59, ambos da Lei nº 8.213/91, preveem que o segurado não fará jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, respectivamente, na hipótese da doença ou lesão invocada como causa da incapacidade for preexistente à sua reafiliação ao Regime Geral de Previdência Social, exceto se sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa patologia.

O extrato do sistema Dataprev (50547493), indica que a parte autora, sem nunca ter contribuído, ingressou no RGPS em 2010, aos 57 anos de idade, vertendo contribuições previdenciárias, como facultativo, no período de 01/04/2010 a 30/04/2014, recebeu auxílio-doença no período de 27/05/2011 a 22/06/2017. Considerando a data de início da incapacidade estabelecida em 1992, tem-se que a autora reingressou ao sistema já incapacitada.

É fato que os achados revelados na perícia, de natureza crônica, desenvolvem-se e progredem com o passar dos anos, sendo certo que a incapacidade laboral não surgiu de forma repentina. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Ora, se é certo que a reafiliação não é vedada, também é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez e/ou o auxílio-doença não podem ser concedidos por moléstia já existente quando dessa reafiliação.

Logo, tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, conforme art. 59, § único e art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À AQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da mesma lei, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.
3. Preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS. A parte autora padece de doenças de caráter degenerativo progressivo, comumente consolidadas com o passar dos anos, pelo que forçoso concluir que a doença já se manifestara quando da filiação.
4. Tratando-se de doença preexistente à filiação ao RGPS, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.
5. Apelo da parte autora não provido. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008236-51.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SENA FAVERSANI

Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008236-51.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SENA FAVERSANI

Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS DE SENA FAVERSANI contra o v. acórdão (ID 107900931 – págs. 64/75), proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

Razões recursais (ID 107900931 – págs. 78/80), oportunidade em que o embargante sustenta omissão em relação à possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008236-51.2011.4.03.6105

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 107900931 – págs. 68/69):

"A r. sentença reconheceu o labor exercido sob condições especiais nos períodos de 01/02/1981 a 05/01/1987, 14/01/1987 a 12/06/1987, 06/07/1987 a 21/03/1995 e de 10/04/1995 a 27/12/2010, além de condenar o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (15/02/2011).

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, formulários, laudos técnicos e CTPS:

- no período de 01/02/1981 a 05/01/1987, laborado no Ministério dos Transportes - Inventariança da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, o autor esteve exposto a ruído de 82 dB(A) - PPP de fl. 16/17;

- no período de 14/01/1987 a 12/06/1987, laborado na empresa Ermeto S/A, o autor exerceu o cargo de "torneiro ferramenteiro", atividade enquadrada no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79 - CTPS de fl. 16;

- nos períodos laborados na empresa Voith S/A Máquinas e Equipamento, de 06/07/1987 a 30/09/1988, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A), e de 01/10/1988 a 21/03/1995, a ruído de 84,5 dB(A) - formulários de fls. 22 e 24 e laudos técnicos de fls. 23 e 25; e

- nos períodos laborados na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, de 10/04/1995 a 28/02/1997, o autor esteve exposto a ruído de 85,54 dB(A); de 01/03/1997 a 31/01/2001, a ruído de 85,1 dB(A); de 01/02/2001 a 30/09/2002, a ruído de 89,9 dB(A); de 01/10/2002 a 31/12/2003, a ruído de 85,05 dB(A); de 01/01/2004 a 31/12/2009, a ruído de 85,01 dB(A); e de 01/01/2010 a 27/12/2010, a ruído de 86,8 dB(A) - PPP de fls. 26/27.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/02/1981 a 05/01/1987, de 14/01/1987 a 12/06/1987, de 06/07/1987 a 21/03/1995, de 10/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 27/12/2010.

Ressalte-se que inviável o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o autor esteve exposto a ruído inferior a 90 dB(A) exigidos à época.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (15/02/2011 - fl. 43), o autor alcançou 23 anos e 25 dias de tempo total especial; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial."

Ressalte-se que na exordial o autor pleiteou a concessão de "APOSENTADORIA ESPECIAL, desde o protocolo administrativo NB nº 154.456.607.4 de 15.02.2011".

Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa ao pedido alternativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do autor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DO PEDIDO. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Na exordial o autor pleiteou a concessão de "APOSENTADORIA ESPECIAL, desde o protocolo administrativo NB nº 154.456.607.4 de 15.02.2011". Assim, inexistente qualquer vício no julgado, na medida em que a questão relativa ao pedido alternativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição não fora ventilada, tratando-se de evidente inovação do pedido, nesta adiantada fase processual.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração do autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LEONICE DA CRUZ BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA LEONICE DA CRUZ BATISTA, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", desde a postulação administrativa, aos 10/02/2015, sob NB 609.502.157-3 (ID 100923239 – pág. 27).

A r. sentença proferida em 16/05/2017 (ID 100923239 – pág. 105/107) julgou improcedente o pedido inicial, *ante a ausência de incapacidade laboral*, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios estipulados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, porque beneficiária da gratuidade da justiça (ID 100923239 – pág. 34).

Em suas razões recursais (ID 100923239 – pág. 110/117), a parte autora alega que, diferentemente do teor pericial, a documentação médica reunida nos autos comprovaria sua inabilidade para o labor, estando incapacitada para as atividades de *costureira* (sendo que, neste ponto, a peça pericial teria referido que *os sintomas das doenças seriam dor e limitação de movimentos na coluna e cotovelo esquerdo*). Defende a relativização do parecer exarado pelo perito judicial, reformando-se o *decisum*, deferindo-se a benesse reclamada.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 100923239 – pág. 131/132), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022727-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LEONICE DA CRUZ BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

Do caso concreto.

As cópias de CTPS (ID 100923239 – pág. 16/17), conjugadas com as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 100923239 – pág. 30/33, 61/64), comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com registros empregatícios e contribuições verdadeiras entre anos de 2005 e 2016.

Satisfeitas, pois, a *qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei*.

Referentemente à *inaptidão laboral*, o laudo pericial elaborado em 15/02/2017 (ID 100923239 – pág. 84/92), assim descrevera, sobre a parte autora - contando com **64 anos de idade** à ocasião (ID 100923239 – pág. 14), de *profissão última auxiliar de costureira: portadora de Lombalgia - M54 (exame físico); Epicondilite lateral no cotovelo esquerdo - M77.1 (US em 10/02/2017); Hipertensão arterial essencial (exame físico e medicação em uso)*.

Esclareceu o relatório pericial, quanto aos:

Membros Superiores:

Dominância destra. Força muscular conservada bilateralmente. Movimentos articulares sem limitações e simétricos: abdução, rotação interna e externa dos ombros, prono-supinação dos cotovelos, flexão e extensão dos cotovelos dos punhos e dedos e pinça com os quatro dedos e o polegar de cada mão. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos bicipitais e bráquio-radiais presentes e simétricos. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Teste de Mill: negativo.

Membros Inferiores:

Sem edema. Sem varizes. Sem processos inflamatórios em atividade. Movimentos articulares sem limitação e simétricos: rotação interna e externa das coxas, flexão e extensão dos joelhos, tornozelos e dos dedos. Força muscular conservada bilateralmente. Tonicidade muscular normal. Trofismo muscular normal. Reflexos patelares normais. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Pulsos pediosos palpáveis e simétricos. Lasgêue negativo bilateralmente. Sentada, estendeu os membros inferiores até 180º e forçou a extensão dos joelhos sem referir dor lombar.

Coluna Vertebral:

Cervical:

Com dor à palpação da musculatura e coluna. Movimentos cervicais sem restrições: flexão e extensão e rotação bilateral.

Sumariamente, e em resposta aos quesitos formulados (ID 100923239 – pág. 11, 54/55), concluiu o perito que a parte autora apresentaria *incapacidade parcial e permanente para atividades que demandassem esforços físicos intensos, podendo exercer a atividade habitual, de "costureira", que não requer semelhantes esforços*.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Cumpr ressaltar, por fim, que as cópias reprográficas de documentos médicos (ID 100923239 – pág. 18/24) não confrontam as conclusões periciais.

Com efeito, **não** reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - As cópias de CTPS, conjugadas com as laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, comprovam o ciclo laborativo-contributivo da parte autora, com registros empregatícios e contribuições vertidas entre **anos de 2005 e 2016**. Satisfeitas a **qualidade de segurada previdenciária e a carência exigência por lei**.

9 - Referentemente à **inaptidão laboral**, o laudo pericial elaborado em **15/02/2017**, assim descrevera, sobre a parte autora - contando com **64 anos de idade** à ocasião, de **profissão última auxiliar de costureira: portadora de Lombalgia - M54 (exame físico); Epicondilite lateral no cotovelo esquerdo - M77.1 (US em 10/02/2017); Hipertensão arterial essencial (exame físico e medicação em uso)**.

10 - Esclareceu o relatório pericial, quanto aos: **Membros Superiores: Dominância destra. Força muscular conservada bilateralmente. Movimentos articulares sem limitações e simétricos: abdução, rotação interna e externa dos ombros, prono-supinação dos cotovelos, flexão e extensão dos cotovelos dos punhos e dedos e pinça com os quatro dedos e o polegar de cada mão. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos bicipitais e braquiorradiais presentes e simétricos. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Teste de Mill: negativo. Membros Inferiores: Sem edema. Sem varizes. Sem processos inflamatórios em atividade. Movimentos articulares sem limitação e simétricos: rotação interna e externa das coxas, flexão e extensão dos joelhos, tornozelos e dos dedos. Força muscular conservada bilateralmente. Tonicidade muscular normal. Trofismo muscular normal. Reflexos patelares normais. Sensibilidades táteis e dolorosas conservadas bilateralmente. Pulsos pediosos palpáveis e simétricos. Lasêgue negativo bilateralmente. Sentada, estendeu os membros inferiores até 180º e forçou a extensão dos joelhos sem referir dor lombar. Coluna Vertebral: Cervical: Com dor à palpação da musculatura e coluna. Movimentos cervicais sem restrições: flexão e extensão e rotação bilateral.**

11 - Sumariamente, e em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora apresentaria **incapacidade parcial e permanente para atividades que demandassem esforços físicos intensos, podendo exercer a atividade habitual, de "costureira", que não requer semelhantes esforços**.

12 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes.

13 - As cópias reprográficas de documentos médicos não confrontam as conclusões periciais.

14 - Não reconhecida a incapacidade para o labor, requisito indispensável à concessão de "aposentadoria por invalidez" e de "auxílio-doença", como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

15 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de Primeiro Grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-72.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDGAR TIBURCIO PEREIRA, MARIA LAUDICE DA COSTA, ELIEZER ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-72.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDGAR TIBURCIO PEREIRA, MARIA LAUDICE DA COSTA, ELIEZER ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDGAR TIBURCIO PEREIRA, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

Em suas razões recursais, o credor sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade, pois é possível a propositura desta execução para receber o saldo remanescente que não fora pago no Juizado Especial Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-72.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDGAR TIBURCIO PEREIRA, MARIA LAUDICE DA COSTA, ELIEZER ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado, contudo, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

" Cuidam os autos de pedido de concessão de aposentadoria por idade..

Após o trâmite processual cabível, fora proferida sentença julgando procedente o pedido, posteriormente confirmada por este Tribunal. Transitado em julgado o v. acórdão em 14/02/1995, os autos foram remetidos à Vara de origem em 15 de fevereiro de 1995.

Deflagrada a execução, a autarquia noticiou a propositura de ação idêntica, pelos credores Edgar Tiburcio Pereira e Eliezer Alves de Oliveira, perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processos n. 2004.61.84.45053-6 e 2005.63.01.180262-8, respectivamente), inclusive com pagamento efetuado, o que foi corroborado pelos extratos processuais anexados aos autos.

Pois bem.

Historiadas as principais ocorrências processuais, entendo que a r. sentença há que mantida no tocante à inexigibilidade do saldo remanescente a executar em favor do credores EDGAR TIBURCIO PEREIRA e ELIEZER ALVES DE OLIVEIRA.

De fato, após a propositura da demanda subjacente, em 24 de julho de 1991, os referidos credores ajuizaram idêntico pedido perante o JEF da Capital, em 24 de setembro de 2004 e em 31 de julho de 2005, feitos que, devido ao trâmite mais célere próprio daquele Juízo, obtiveram julgamentos de procedência, com trânsito em julgado, expedição de RPV e respectivo levantamento dos valores pagos.

É certo que, por terem sido ajuizadas posteriormente, as ações que se processaram perante o Juizado Especial deveriam ter sido declaradas extintas, pela ocorrência de litispendência. Não o foram. Descabe, agora, cogitar-se do reconhecimento de tal instituto, na justa medida em que aquelas demandas - já arquivadas - produziram efeitos concretos, com expedição de Requisição de Pequeno Valor e levantamento do montante depositado.

Relembro, por oportuno, que a opção do segurado pelo acionamento do JEF implica na renúncia ao crédito excedente à condenação obtida naquela sede, na exata compreensão do disposto no art. 17, §4º, da Lei nº 10.259/01 e art. 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, assim redigidos:

Lei nº 10.259/2001:

"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

(...)

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista."

Lei nº 9.099/95:

"Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

(...)

§3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Dessa forma, rechaço expressamente o pedido de execução, nestes autos, da "diferença" entre o que foi pago no âmbito do JEF e o montante aqui apurado.

O tema não é novo nesta Corte. Confirmam-se precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRELIMINAR ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. CONDICIONADA A EXECUÇÃO AO DESAPARECIMENTO DAS CONDIÇÕES QUE AUTORIZARAM SUA CONCESSÃO.

1. Verifica-se que a autora propôs idêntica ação - com o mesmo pedido, causa de pedir e identidade de partes -, perante o Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP (distribuída em 05.03.2015 - Proc. nº 0000706-67.2015.4.03.6327). Tal pedido foi julgado parcialmente procedente em 05.08.2015 (fls. 256/258), tendo sido negado provimento ao recurso do INSS em 23.08.2016 (fls. 255), ocorrendo o trânsito em julgado em 13.12.2016. Na realidade, a ação ajuizada posteriormente no JEF deveria ter sido extinta sem resolução de mérito por ocorrência de litispendência. No entanto, tal não ocorreu, tendo o julgado transitado em julgado em 13.12.2016.

2. Tendo a sentença proferida naqueles autos transitado em julgado, de rigor o reconhecimento da existência de coisa julgada material, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/2015.

(...)

5. Acolhida a preliminar de coisa julgada arguida pelo INSS. Feito extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o mérito do apelo do INSS."

(AC nº 2017.03.99.009709-0/SP, Rel. Des. Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, DE 31/08/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

- Agravo legal interposto pela parte autora, com fundamento no com fundamento no art. 535, I, do CPC, em face da decisão monocrática, que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no artigo 557, do CPC.

- Tanto o objeto do processo nº 2003.61.83.013481-7, que ensejou a presente execução, quanto o dos autos nº 2004.61.84.042252-6, que a parte autora ajuizou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, dizem respeito à revisão da RMI com aplicação do IRSM de fevereiro/1994. A ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do requisitório em 30/06/2006, pago em 27/03/2007.

- Apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

- Pleitear novo pagamento, consiste, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Sendo incabível a execução do valor principal, o mesmo se dá com relação aos honorários advocatícios, que são fixados com base no valor da condenação.

(...)

- Agravo improvido."

(Ag Legal em AC nº 2003.61.83.013481-7/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 31/08/2015).

E, desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DA RMI PELO IRSM DE 39,67% DE FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO IDÊNTICA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I. Em que pese a lide mencionada tenha sido formada no JEF quando já se encontrava em trâmite a ação de conhecimento originária dos presentes embargos, entendo, inapropriado, neste momento, perquirir sobre prevenção ou litispendência, pois aquele feito não mais se encontra em curso, tendo produzido, inclusive, efeitos concretos.

II. A opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, caput, e no artigo 17, ambos da Lei nº 10.259/2001.

III. No tocante aos honorários advocatícios, inexistindo crédito a ser executado nos presentes autos, por consequência, resta extinta também a obrigação acessória quanto ao pagamento de tais consectários da condenação.

IV. Deve ser rejeitado o pleito do INSS de condenação da parte exequente nas penalidades legalmente previstas, inicialmente, por não ser o meio processual adequado, e ainda, por vislumbrar que a citada litigância de má-fé não ocorreu no presente feito, mas sim quando do ajuizamento da ação proposta no Juizado Especial Federal, ocasião em que já estava em curso demanda idêntica intentada perante a Justiça Comum.

V. Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(AC nº 2009.03.99.024377-2/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/06/2016)".

Saliente-se que a decisão é obscura "**quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento**" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE . INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do credor.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do credor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do credor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198096-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA DE MORAIS PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198096-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HILDA DE MORAIS PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por HILDA DE MORAIS PEDROSO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, ante a não demonstração da hipossuficiência econômica. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 106886432).

Em razões recursais, a parte autora pugnou pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenchia os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 106886438).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 106886461, p. 01-03), no sentido do provimento do apelo.

Em sede de 2º grau de jurisdição, v. acórdão desta E. Turma negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença (ID 106886459, p. 01, e ID 106886460).

Opostos embargos pelo *parquet* (ID 106886458, p. 01-04), estes também foram rejeitados (ID 106886456, p. 01-02, e ID 106886457), assim como não foi admitido, pela Exma. Vice-Presidência desta Corte, o seu recurso especial (ID 106886448 e ID 106886453, p. 01-04).

Contra a última decisão, foi interposto recurso de agravo, o qual, por sua vez, foi provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça a fim de que, *in verbis*, "se prossiga no exame da presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado, determinando a exclusão da aposentadoria por invalidez (ID 106886471, p. 07-12).

Como transito em julgado da decisão (ID 106886472), os autos retornaram a este Tribunal sob novo número: 6198096-43.2019.4.03.9999 (anterior 0016384-33.2016.4.03.9999).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/3 do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimilado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernir em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 anos em 05.12.2013 (ID 106886389, p. 01), anteriormente à propositura da presente demanda (29.04.2015).

O estudo socioeconômico, com base em visita efetuada na casa da demandante em 28 de maio de 2015 (ID 106886406), informou ser o núcleo familiar formado por ela e seu esposo.

Consta do relatório que *"a moradia é própria, construída de bloco e telha Brasilit, onde a família mora desde 1995. É composta por cozinha, dois dormitórios (sendo uma suíte) e mais um banheiro, revestidos de piso de cerâmica e azulejo. Quanto ao mobiliário, possui todos os essenciais e em bom estado de conservação. Na cozinha há geladeira, fogão, micro-ondas, armários de parede e uma mesa com quatro cadeiras; no dormitório do casal há uma cama de casal, um guarda-roupa e uma televisão; no segundo dormitório há uma cama de casal, um guarda-roupa e uma televisão nos dois banheiros há lavatório, vaso sanitário e chuveiro em apenas um"*.

A renda familiar, na época do estudo, decorria de benefício de aposentadoria percebido pelo esposo da requerente, PEDRO PEDROSO, no valor de um salário mínimo.

Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar, o que deve ser atendido, conforme o decidido pelo C. STJ na apreciação do caso (ID 106886471, p. 07-12).

As despesas mensais, por sua vez, envolvendo gastos com alimentação, água, luz, gás, telefone fixo e medicamentos, cingiam a aproximadamente R\$714,00.

Em síntese, a renda *per capita* do núcleo familiar equivalia, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a zero e, portanto, se mostrava insuficiente para com suas despesas, além de ser, por óbvio, inferior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade (1/2 do salário mínimo por cabeça).

Alie-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade do núcleo familiar, o fato de que este era composto por 2 (duas) pessoas com idade avançada, sendo que, à época, o esposo da demandante contava com mais 74 (setenta e quatro) anos de idade, e ambos eram portadores de diversas moléstias, sendo certo que diante desse cenário certamente seus gastos com saúde aumentariam. O laudo pericial diagnosticou a requerente com "hipertensão arterial", "osteoartrite da coluna", "gastrite" e "deficiência auditiva" (ID 106886410, p. 01-04). Por outro lado, nos termos do estudo, seu companheiro sofria com "gota" e "hipertensão arterial".

Na época de elaboração dessa última prova, inclusive, já gastavam cerca de R\$110,00 com medicamentos, o que denota que o Poder Público não conseguia suprir todas as suas carências.

Consta do relatório socioeconômico que possuem 2 (dois) filhos. Destaco, nesse sentido, que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Todavia, por terem seu próprio núcleo familiar, estavam impossibilitados de ajudarem seus genitores.

Repisa-se que as condições de habitabilidade do casal não eram extremamente satisfatórias, a despeito de a moradia ser própria. Com efeito, era guamecida por telhas "Brasilit" e construída em bloco - sem acabamento.

Enfim, informações extraídas do Sistema Integrado de Benefícios - SIBE, as quais ora faço anexar aos autos, dão conta que a demandante percebe, desde 16.11.2016, benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, de NB: 702.718.623-4, deferido pela própria autarquia administrativamente, ou seja, a própria parte ré reconheceu a sua condição de miserabilidade.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício pleiteado até a sua implantação na via administrativa, que se deu em 16.11.2016.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Assim, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 17.02.2014 (ID 106886419), de rigor a fixação da DIB em tal data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 17.02.2014, até a data da implantação da benesse na via administrativa, que se deu em 16.11.2016, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA FAMILIAR IGUAL A ZERO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO EXCLUÍDO. NÚCLEO FAMILIAR FORMADO POR 2 PESSOAS COM IDADE AVANÇADA. ESPOSO DA AUTORA COM MAIS DE 74 (SETENTA E QUATRO) ANOS. PORTADORES DE DIVERSAS MOLÉSTIAS. REQUERENTE COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA. FILHOS COM NÚCLEO FAMILIAR PRÓPRIO. AUXÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. CASA COM TELHA TIPO BRASILEIRA. AUSÊNCIA DE ACABAMENTO. CONCESSÃO DA BENESSE NA VIA ADMINISTRATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA E RECONHECIDA PELA PARTE RÉ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

- 1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 5 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 6 - Pleiteia a autora a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é idosa e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 7 - O requisito etário fora devidamente preenchido, considerando o implemento da idade mínima de 65 anos em 05.12.2013 (ID 106886389, p. 01), anteriormente à propositura da presente demanda (29.04.2015).
- 8 - O estudo socioeconômico, com base em visita efetivada na casa da demandante em 28 de maio de 2015 (ID 106886406), informou ser o núcleo familiar formado por ela e seu esposo. Consta do relatório que "a moradia é própria, construída de bloco e telha Brasileira, onde a família mora desde 1995. É composta por cozinha, dois dormitórios (sendo uma suíte) e mais um banheiro, revestidos de piso de cerâmica e azulejo. Quanto ao mobiliário, possui todos os essenciais e em bom estado de conservação. Na cozinha há geladeira, fogão, micro-ondas, armários de parede e uma mesa com quatro cadeiras; no dormitório do casal há uma cama de casal, um guarda-roupa e uma televisão; no segundo dormitório há uma cama de casal, um guarda-roupa e uma televisão nos dois banheiros há lavatório, vaso sanitário e chuveiro em apenas um".
- 9 - A renda familiar, na época do estudo, decorria de benefício de aposentadoria percebido pelo esposo da requerente, PEDRO PEDROSO, no valor de um salário mínimo.
- 10 - Trata-se de pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, motivo pelo qual defende a aplicação do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, para que seja excluído o montante em questão do cômputo da renda familiar, o que deve ser atendido, conforme o decidido pelo C. STJ na apreciação do caso (ID 106886471, p. 07-12).
- 11 - As despesas mensais, por sua vez, envolvendo gastos com alimentação, água, luz, gás, telefone fixo e medicamentos, cingiam a aproximadamente R\$714,00.
- 12 - Em síntese, a renda *per capita* do núcleo familiar equivalia, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a zero e, portanto, se mostrava insuficiente para com suas despesas, além de ser, por óbvio, inferior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade (1/2 do salário mínimo por cabeça).
- 13 - Alié-se, como elemento de convicção, a corroborar a vulnerabilidade do núcleo familiar, o fato de que este era composto por 2 (duas) pessoas com idade avançada, sendo que, à época, o esposo da demandante contava com mais 74 (setenta e quatro) anos de idade, e ambos eram portadores de diversas moléstias, sendo certo que diante desse cenário certamente seus gastos com saúde aumentariam. O laudo pericial diagnosticou a requerente com "hipertensão arterial", "osteoartrite da coluna", "gastrite" e "deficiência auditiva" (ID 106886410, p. 01-04). Por outro lado, nos termos do estudo, seu companheiro sofria com "gota" e "hipertensão arterial".
- 14 - Na época de elaboração dessa última prova, inclusive, já gastavam cerca de R\$110,00 com medicamentos, o que denota que o Poder Público não conseguia suprir todas as suas carências.
- 15 - Consta do relatório socioeconômico que possuem 2 (dois) filhos. Destaca-se, nesse sentido, que o benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família. Todavia, por terem seu próprio núcleo familiar, estavam impossibilitados de ajudarem seus genitores.
- 16 - Repisa-se que as condições de habitabilidade do casal não eram extremamente satisfatórias, a despeito de a moradia ser própria. Com efeito, era guarnecida por telhas "Brasileira" e construída em bloco - sem acabamento.
- 17 - Enfim, informações extraídas do Sistema Integrado de Benefícios - SIBRE, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que a demandante percebe, desde 16.11.2016, benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, de NB: 702.718.623-4, deferido pela própria autarquia administrativamente, ou seja, a própria parte ré reconheceu a sua condição de miserabilidade.
- 18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício pleiteado até a sua implantação na via administrativa, que se deu em 16.11.2016.
- 19 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pela parte autora em 17.02.2014 (ID 106886419), de rigor a fixação da DIB em tal data.

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

23 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

24 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 17.02.2014, até a data da implantação da benesse na via administrativa, que se deu em 16.11.2016, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042246-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO MATHEUS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042246-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO MATHEUS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por AMARILDO MATHEUS DA COSTA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, a partir da data do indeferimento administrativo (03/04/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas (ID 106227170, p. 15/20). Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais, INSS, inicialmente, pugna pelo conhecimento da remessa necessária. No mérito, pleiteia que a DIB seja fixada na suposta data em que o autor teria sido enquadrado como deficiente, 24/06/2017. Requer, ainda, no tocante à correção monetária, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (ID 106227170, p. 26/30).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 106227170, p. 37/42).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 106227170, p. 50/55), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042246-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO MATHEUS DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: FLAYRES JOSE PEREIRA DE LIMA DIAS - SP287025-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (03/04/2012) e a data da prolação da r. sentença (28/06/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

Assim, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do beneplácito assistencial e a correção monetária.

Acerea do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do exame, nos casos, por exemplo, em que o perito judicial não determina a data de início da incapacidade (DII) ou a fixa na própria data da perícia, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

No caso em exame, verifica-se que, ao ser questionado acerca da data da incapacidade, o perito mencionou que considerou a data do exame apresentado de 24/06/2015, no entanto, "por não apresentar dados anteriores". Por outro lado, a parte autora apresentou exame de tomografia computadorizada, realizado em 19/03/2012, como reconhecimento de "alterações degenerativas nas articulações sacroilíacas", a permitir o reconhecimento de sua incapacidade, como admitida inclusive por médico do trabalho (ID 106222714 – pág. 26 e 28).

Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pelo demandante em 03/04/2012 (ID 106222714 – pág. 41), de rigor a fixação da DIB nesta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliente que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar arguida, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo quanto ao mais a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR AFASTADA. DESCABIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE DEMONSTRADA ANTES DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. ALTERAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS DE OFÍCIO.

1 – Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (03/04/2012) e a data da prolação da r. sentença (28/06/2017), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Assim, a discussão na presente esfera deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, o qual versou tão somente sobre a DIB do benefício assistencial e a correção monetária.

3 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

4 - É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do exame, nos casos, por exemplo, em que o perito judicial não determina a data de início da incapacidade (DII) ou a fixa na própria data da perícia, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante.

5 - No caso em exame, verifica-se que, ao ser questionado acerca da data da incapacidade, o perito mencionou que considerou a data do exame apresentado de 24/06/2015, no entanto, “*por não apresentar dados anteriores*”. Por outro lado, a parte autora apresentou exame de tomografia computadorizada, realizado em 19/03/2012, com o reconhecimento de “*alterações degenerativas nas articulações sacroilíacas*”, a permitir o reconhecimento de sua incapacidade, como admitida inclusive por médico do trabalho (ID 10622714 – pág. 26 e 28).

6 - Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo pelo demandante em 03/04/2012 (ID 10622714 – pág. 41), de rigor a fixação da DIB nesta data.

7 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

8 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

9 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

10 – Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Conectivos legais alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, rejeitar a preliminar arguida, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo quanto ao mais a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201466-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HENRIQUE LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201466-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HENRIQUE LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural segurado especial a partir do requerimento administrativo, 25/01/2018.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo não haver nos autos início de prova material acerca da condição de rurícola do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

Apela o autor, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, afirmando ter sido comprovada sua condição de trabalhador rural no vínculo laboral anotado em CTPS de demais documentos que instruíram a inicial e corroborados pela prova testemunhal produzida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201466-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HENRIQUE LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Também é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos.

O autor apresentou requerimento administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença em 25/01/2018, indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho.

A improcedência do pedido inicial foi fundada na falta da qualidade de segurado da parte autora, diante da ausência de início de prova material acerca do labor como trabalhador rural segurado especial.

A prova documental produzida ficou limitada à anotação constante da CTPS do autor de um único vínculo laboral no período de 21/02/2008 a 07/04/2008, na função de trabalhador rural (fls. 18).

No extrato do CNIS de fls. 34 consta outro vínculo laboral, com início em 02/07/2007 e sem data de saída, com a observação de se tratar de vínculo com informação extemporânea.

Não merece reparos a sentença recorrida, pois não houve a produção de início de prova material apto a comprovar a condição da parte autora de trabalhador rural segurado especial durante o período de carência do benefício e contemporâneo ao requerimento do benefício e a consequente inaptidão laboral em decorrência da patologia alegada.

Também não restou comprovado o labor como trabalhador rural empregado por período suficiente ao cumprimento da carência do benefício, de forma que não mantinha a qualidade de segurado à época do requerimento do benefício.

Uma vez não demonstrada a qualidade de segurado do autor, resta prejudicado o exame dos demais requisitos para a concessão do benefício.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período necessário, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia benefícios previdenciários para rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. Nos termos do art. 25, I, da Lei de Benefícios, deveria comprovar o exercício de atividade rural nos 12 meses anteriores à situação de incapacidade.

2. Não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez rural postulada, pois comprovado o labor rural afirmado na inicial unicamente pela prova testemunhal, insuficiente para a comprovação do trabalho campesino nos termos da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

3. Conforme entendimento firmado nos tribunais superiores, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031176-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: JOFRE LOSSAPIO ARRIBARD

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MIGUEL CEZARE - SP168772-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031176-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: JOFRE LOSSAPIO ARRIBARD

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MIGUEL CEZARE - SP168772-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOFRE LOSSAPIO ARRIBARD, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100180690, p. 93-94) julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com juros de mora e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula n. 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 100180690, p. 101-108), pugna o INSS pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031176-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N

APELADO: JOFRE LOSSAPIO ARRIBARD

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MIGUEL CEZARE - SP168772-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pedido. Apenas o INSS apelou, sendo que a controvérsia cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

3 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040056-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRIDINOLI PIQUERA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040056-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRIDINOLI PIQUERA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CRIDINOLI PIQUERA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de exercício de labor rural.

A r. sentença (ID 100754306, p. 35-40) julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. Determinada a remessa necessária.

Em razões recursais (ID 100754306, p. 57-64), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 100754306, p. 67-70).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040056-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRIDINOLI PIQUERA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (09/02/2015) e a data da prolação da r. sentença (04/08/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso

A aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, encontra previsão no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei 11.718/2008, o segurado terá direito à aposentadoria por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador rural e urbano, quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se cômputo da carência exigida no art. 27, inc. II, da Lei 8.213/91.

Em relação ao ponto, restou assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.674.221/SP, submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia repetitiva (Tema nº 1.007), o entendimento segundo o qual é permitido ao segurado mesclar os períodos de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, sendo indiferente a qual regime pertença (rural ou urbano) por ocasião do requerimento do benefício, desde que respeitada a exigência etária, conforme se verifica *in verbis*

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO. ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. *A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.*

2. *Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).*

3. *A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º. e 4º. no art.*

48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. *A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.*

5. *A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.*

6. *Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

7. *A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.*

8. *Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.*

9. *É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.*

10. *Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor nisto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*

11. *Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida."*

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) (destaque nosso)

Impende salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.281.909, por maioria, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão (Tema 1.104), por não se tratar de matéria constitucional.

Sendo assim, quando da análise do pedido à luz do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, não incide a vedação expressa contida no art. 55, § 2º, da referida lei.

Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 14 de novembro de 2005 (ID 100754305, p. 18), deveria o autor comprovar a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

Destaco que de acordo com disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

A controvérsia cinge-se aos períodos de exercício de labor rural entre 1983 e 1984 e de 1988 a 1997, nos quais não foram efetuados os devidos recolhimentos, conforme aduz a autarquia.

Foram coligidas aos autos, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1969, na qual ele foi qualificado como lavrador (ID 100754305, p. 22); de certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 1970 e 1985, nas quais o autor foi qualificado como lavrador (ID 100754305, p. 23-25); de certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1998/1999, referente ao Sítio São Salvador, em nome do autor (ID 100754305, p. 27); de declarações cadastrais de produtor rural de 1987 e 1988, em nome do autor (ID 100754305, p. 28-37); de notas fiscais, emitidas em 1993, 1996, 1998 e outras com datas parcialmente ilegíveis, indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do autor (ID 100754305, p. 50-55); de documentos de ITR de 1991 a 1999, referentes ao Sítio São Salvador, em nome do autor (ID 100754305, p. 62-75).

Tais documentos constituem suficiente início de prova material do alegado labor rural.

De outra parte, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documentalmente demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

Foi produzida prova oral.

Vanderlei Bueno dos Santos, cujo depoimento foi colhido em audiência realizada em 2016, relatou ter conhecido o autor em meados de 1982 e que, na época, o autor morava e trabalhava no sítio da família, cultivando laranja e linhão e criando porcos. Afirmou que o autor vendeu a propriedade, por volta do ano 2000, e mudou-se para a cidade.

Osmar Bonfante informou conhecer o autor desde a infância, pois eram vizinhos de sítio. Disse que, na época, o autor trabalhava na propriedade da família, cultivando laranja, juntamente com os irmãos, sem o auxílio de empregados. Afirmou que o autor saiu de lá e veio para a cidade há uns quinze anos.

Nelson Carmo Pessuti declarou conhecer o autor desde a infância e que, na época, eram vizinhos de sítio. Disse que o autor já trabalhava nas lides rurais, na propriedade da família, juntamente com o pai e os irmãos, sem o auxílio de empregados, cultivando laranja. Afirmou que o autor deixou as lides rurais e mudou-se para a cidade quando a propriedade da família foi vendida.

Como se vê, a prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente.

No mais, os extratos do CNIS apontam que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/12/1996 a 28/02/1997 e possuiu vínculos empregatícios, de caráter urbano, nos períodos de 1º/06/1999 a 30/11/2001, de 1º/04/2003 a 18/10/2005, de 1º/04/2006 a 04/2008, de 15/10/2008 a 03/2011 e de 1º/09/2011 a 10/2015 (ID 100754306, p. 7-10).

Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INCONTROVERSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

1 - Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (09/02/2015) e a data da prolação da r. sentença (04/08/2016), sendo a renda mensal inicial do benefício de 1 salário-mínimo, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Tendo implementado a idade mínima de 60 anos em 14 de novembro de 2005, deveria o autor comprovar a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.

3 - Conforme disposição expressa do § 3º, do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a distinção entre a aposentadoria por idade rural e a de caráter híbrido, além do cômputo do exercício de atividade rural e de períodos de contribuição sob outras categorias conjuntamente, reside no requisito etário.

4 - Por sua vez, os critérios para apreciação do conjunto probatório referente ao exercício de atividade rural são idênticos em ambas as modalidades de aposentadorias por idade. Assim sendo, é necessária apenas a comprovação do efetivo exercício de labor rural para efeito de carência.

5 - A controvérsia cinge-se aos períodos de exercício de labor rural entre 1983 e 1984 e de 1988 a 1997, nos quais não foram efetuados os devidos recolhimentos, conforme aduz a autarquia.

6 - Foram coligidas aos autos, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento do autor, realizado em 1969, na qual ele foi qualificado como lavrador; de certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 1970 e 1985, nas quais o autor foi qualificado como lavrador; de certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA de 1998/1999, referente ao Sítio São Salvador, em nome do autor; de declarações cadastrais de produtor rural de 1987 e 1988, em nome do autor; de notas fiscais, emitidas em 1993, 1996, 1998 e outras com datas parcialmente ilegíveis, indicando a comercialização de produtos agrícolas por parte do autor; de documentos de ITR de 1991 a 1999, referentes ao Sítio São Salvador, em nome do autor.

7 - A prova oral corroborou, de forma satisfatória, o início de prova material da atividade campesina desempenhada pelo requerente.

8 - No mais, os extratos do CNIS apontam que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 1º/12/1996 a 28/02/1997 e possuiu vínculos empregatícios, de caráter urbano, nos períodos de 1º/06/1999 a 30/11/2001, de 1º/04/2003 a 18/10/2005, de 1º/04/2006 a 04/2008, de 15/10/2008 a 03/2011 e de 1º/09/2011 a 10/2015.

9 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, mediante o somatório dos períodos de atividades rurais e urbanas, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida.

10 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

11 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

12 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041146-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILVA DE FATIMA MARANI UMBELINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041146-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILVA DE FATIMA MARANI UMBELINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NILVA DE FATIMA MARANI UMBELINO em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (ID 100754116, p. 88-89) julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100754116, p. 105-111), pugna a autora pela reforma da sentença com o acolhimento do pedido, uma vez comprovado o trabalho rural pelo período necessário ao cumprimento da carência.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041146-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILVA DE FATIMA MARANI UMBELINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)" (grifos nossos)

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural. Nasceu em 11 de dezembro de 1954 (ID 100754116, p. 52), com implemento do requisito etário em 11 de dezembro de 2009. Deveria, portanto, comprovar nos autos o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior a 2009, ao longo de, ao menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o marido foi qualificado como lavrador (ID 100754116, p. 53-54).

Em relação à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO.

- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada.

- Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (PET 7.476/PR, 3ª Seção, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 13.12.2010, red. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.4.2011; AgRg no REsp 1.253.184, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, j. em 6.9.2011, DJe de 26.9.2011; AgRg no REsp 1.242.720, 6ª Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Junior, j. em 2.2.2012, DJe de 15.2.2012; REsp 1.304.136, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21.2.2013, DJe de 7.3.2013; AgRg no Agravo em REsp 549.874, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 2.10.2014, DJe de 28.11.2014).

- Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo.

- Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 0013935-10.2013.4.03.9999, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, j. 14/05/15, maioria, D.E. 11/06/15).

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, considerando que não encontrou substrato material suficiente, não basta, por si só, para demonstrar o labor rural da autora.

Por fim, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, quanto ao período de interesse, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola, pelo período de carência exigido em lei, até o implemento do requisito etário.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício**, ematenação ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extinguo o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, **julgo prejudicado** o apelo da parte autora.

Mantenho a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS ALEGADOS. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2009) por, pelo menos, 168 (cento e sessenta e oito) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213.

3 - Foram acostadas aos autos cópias da certidão de casamento da autora, realizado em 1975, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

4 - Em relação à certidão de casamento, ainda que se tratasse de labor rural em regime de economia familiar, não pode ser aproveitada por ser anterior ao período de carência.

5 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

6 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

7 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

8 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005915-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDSON REGINALDO PARISATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON REGINALDO PARISATO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EDSON REGINALDO PARISATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON REGINALDO PARISATO

O processo nº 0005915-67.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000820-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: ANTONIO JOSE LEITE FILHO
Advogado do(a) APELADO: MOYSES ZANQUINI - SP79547-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE LEITE FILHO

O processo nº 0000820-48.2015.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006073-85.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: MARISA APARECIDA VENANCIO, RENATO PARIZE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RENATO PARIZE DE SOUZA - SP184828
Advogado do(a) APELADO: RENATO PARIZE DE SOUZA - SP184828
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA APARECIDA VENANCIO, RENATO PARIZE DE SOUZA

O processo nº 0006073-85.2013.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347190-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE COSTA NEVES
Advogado do(a) APELADO: NEVIL REIS VERRI - SP150435-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDETE COSTANEVES

O processo nº 5347190-48.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 01/02/2021 14:00:00
Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDITE ECHEVERRIA AGUERO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDITE ECHEVERRIA AGUERO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDITE ECHEVERRIA AGUERO contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faz jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 29.07.2016, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, aos fundamentos de ausência de início de prova material, uma vez que ausente prova da união estável entre a autora e o suposto companheiro, não podendo ser estendida a condição de ruralidade dele em favor dela e pela ausência de comprovação do período de carência.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001482-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EDITE ECHEVERRIA AGUERO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 15/09/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 03/06/1978, na qual o então marido, Rubens Vilácio Aguaro, está qualificado como lavrador;
- Certidão de nascimento de filho da autora, ocorrido em 19/04/1988, tendo sido reconhecida a paternidade, em 15/08/2013, pelo Sr. Osvaldo Gonçalves Barbosa, qualificado como lavrador;
- Título de reconhecimento de domínio coletivo conferido pelo INCRA em favor da Associação da Comunidade Negra Rural Quilombola de São Miguel, constituída em 12/02/2005;
- Certidão de auto-reconhecimento, emitido pela Fundação Cultural Palmares, em 2005.
- Comprovante de indeferimento administrativo do pedido.

Narra a inicial que a autora exerce atividades rurais desde a infância, que se casou com Sr. Rubens e, posteriormente, como Sr. Osvaldo, constituindo união estável, laborando em regime de economia familiar até os dias atuais.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora por extensão de seu companheiro.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

As testemunhas ouvidas em juízo, Eliana Gonçalves Ribeiro Camargo e Joaquim Souza Filho, que conhecem a demandante há mais de trinta anos, confirmam que sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, Eliana Gonçalves Ribeiro Camargo, que conhece a autora desde a infância, ou seja, há cerca de trinta e poucos anos, afirma que ela auxiliava os pais na chácara da família, em trabalho de lavoura, criação de galinha, porcos e algumas vacas, que o Sr. Osvaldo é o esposo dela, que se mudaram para a chácara dele e que a requerente continua exercendo a mesma atividade rural até os dias atuais, que ela nunca trabalhou na cidade, que eles não têm funcionários e que a autora trabalha a semana inteira, que a propriedade tem 7 há e que eles plantam para consumo e venda.

Joaquim Souza Filho, por sua vez, que conhece a autora há mais de trinta anos, afirma que o pai dela tinha um sítio vizinho, que a demandante auxiliava no trabalho rural, que, após o falecimento do pai, ela foi morar com Sr. Osvaldo no sítio dele, que a autora nunca trabalhou na cidade, que sempre auxiliou o esposo, que nunca tiveram funcionários porque não tinham condições, que o trabalho da autora é a semana inteira, que ela e o Sr. Osvaldo moram juntos há 26 anos e têm dois filhos.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por longo período a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Ainda não restaram dúvidas quanto à união estável da autora por longo período, uma vez presente prova documental – certidão de nascimento de filho em comum – corroborada por prova testemunhal.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em emergência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 23/05/2013, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 23/05/2013, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência.

2. Circunstâncias do caso que são compatíveis com o regime de economia familiar.

3. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Condenação do INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
6. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
7. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
8. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
9. Parcial provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que a Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170874-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CIRILO ANTUNES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170874-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CIRILO ANTUNES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CIRILO ANTUNES SOBRINHO, em sede de ação proposta contra o INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia em anexo).

Por sentença datada de 07/02/2019, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de comprovação do trabalho rural pelo período de carência.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170874-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE CIRILO ANTUNES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do empregador o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 11/09/1957 e completou o requisito idade mínima em 11/09/2017 (60 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 25/03/1978, na qual está qualificado como lavrador;
- Certidão de nascimento de filha do autor, ocorrido em 26/12/1981, na qual está qualificado como lavrador;
- Instrumento particular de doação, datado de 16/02/1984, comprovando a propriedade de um imóvel rural pela família da autora;
- Declaração para cadastro de imóvel rural relativo ao Sítio São João, de 1984, em nome do sogro do autor;
- Comprovante de contribuição sindical em nome do sogro do autor, datada de 2015;
- Declarações de ITR, de exercícios de 2014 e 2016 em nome do sogro do autor, demonstrando que o imóvel supracitado possui área de 3,6ha;

Os informes do sistema CNIS do autor (Id. 125045554, pág. 01) noticiam vínculos rurais de 10/01/2012 a 13/12/2012, 03/06/2013 a 09/01/2014 e de 01/02/2016 a 10/08/2017 e um vínculo urbano, de 02/03/2015 a 16/05/2015, como calceteiro. Quanto à esposa do autor (12504555, pág. 1) noticiam vínculos rurais de 01/10/2007 a 27/11/2007 e de 06/08/2012 a 13/12/2012 e que recebe benefício de aposentadoria por idade desde 21/07/2015.

Narra a inicial que o autor sempre trabalhou como lavrador.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais a indicar a condição de rurícola do autor, bem como há início de prova material do trabalho rurícola.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre exerceu atividade rural.

Com efeito, João Proença, que conhece o autor desde a infância, afirma que ele trabalhou na lavoura toda a vida, cita nomes de empregadores, declara que, hoje em dia, ele ainda trabalha, que já trabalhou com registro, na fazenda Citrale, na colheita de laranja.

Valdomiro Ferreira de Proença, por sua vez, que conhece o autor desde que ele era um menino, declara que já trabalharam juntos na lavoura, que o autor nunca exerceu atividades urbanas e que trabalha na lavoura até os dias atuais, cita os nomes de empregadores.

O autor, em seu depoimento pessoal, afirma que toda a sua vida, trabalhou na roça para diversos empregadores e que continua trabalhando até os dias atuais.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 25/09/2017, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 25/09/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência.

2. Há comprovação de que o autor trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190851-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUZIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190851-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUZIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUZIA DE SOUZA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, datada de 07/11/2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova documental que comprove o trabalho rural no período de carência e no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190851-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA LUZIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N, ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 13/12/1956 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/12/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, dentre outros, os documentos:

- Ficha de cadastro de trabalhador rural assalariado em nome do genitor da autora, Pedro Luiz de Souza, datada de 1987;
- Certidão de casamento dos pais da autora, ocorrido em 1954 e na qual seu pai está qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 1973, na qual o marido, Pedro Leandro, está qualificado como lavrador, com anotação de averbação de divórcio em 1993;
- Certificado de reservista do atual companheiro, Francisco Francinaldo Felizardo Freire, emitido em 1978, no qual está qualificado como lavrador;
- CTPS do companheiro da autora, com anotações de diversos vínculos rurais nos anos de 2002 a 2006;
- Declaração de terceiro, datada de 2012, atestando o labor rural do companheiro da autora de 1975 a 2000;
- Ficha de matrícula e histórico escolar da autora, constando a profissão de lavrador de seu genitor;
- Fotos em zona rural.

Narra a inicial que a autora, desde a infância, labora com os pais, na roça e que, mesmo após seu casamento, sua separação e a constituição de união estável, permaneceu laborando sempre na lavoura, como boia-fria.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 126805550, págs. 1/4) noticiam que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual/facultativo, de 01/02/2016 a 31/05/2016, de 01/06/2016 a 31/12/2017, de 01/01/2018 a 31/08/2018, 01/09/2018 a 31/12/2018 e de 01/01/2019 a 31/07/2019. Quanto ao atual companheiro (Id. 126805552, págs. 1/8), Francisco, confirmamos os vínculos citados na CTPS e indicamos vínculos descontinuos como empregado de Bioenergia do Brasil S/A, nos anos de 2007 a 2019.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rústico da autora por extensão da atividade rústica do marido.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre trabalhou como lavradora, de modo que a prova documental foi corroborada pela prova testemunhal.

Com efeito, Antônio Honorato da Silva, que conhece a autora há mais de quarenta anos, afirma que ela residia com o genitor quando a conheceu, que eles trabalhavam como "boia-fria" em sítios da região, que, inclusive, trabalhou como pai da testemunha, que depois que ela se casou, continuou laborando em outros sítios, juntamente com o esposo, que também era diarista, depois a autora se separou, se casou com o Sr. Francisco e continuou laborando como diarista até cerca de dois anos atrás, também esclarecendo que o atual marido dela ainda trabalha na usina.

Neuza Maiolo da Silva, por sua vez, que conhece a autora desde 2000, afirma que a conheceu laborando na roça, que a autora é casada e que trabalharam juntas em vários outros locais, cita os nomes.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os recolhimentos previdenciários em menor não constituem óbice à concessão do benefício, especialmente considerando-se que são posteriores à data do implemento da idade mínima exigida, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 16/03/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, **uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o **patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias**.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS**.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 16/03/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em emergência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271929-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RUTH MARIA RIGO DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271929-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RUTH MARIA RIGO DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RUTH MARIA RIGO DE PAULA, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 23/01/2020, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova documental a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural em regime de economia familiar pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer a antecipação da tutela e a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido por decisão deste relator proferida aos 19/06/2020. Desta decisão, não foi interposto recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271929-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RUTH MARIA RIGO DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei –, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a comprovação de filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio e vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeño se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeño exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, REL. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 29/07/1963 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 29/07/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de nascimento da autora;
- Certidão de casamento da autora, celebrado em 12/02/2000, na qual o marido, Renato Matias de Paula, está qualificado como lavrador;
- Certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em 13/06/2003, sem qualificação das partes;
- Certidão de matrícula de imóvel rural, expedida em 09/04/1984;

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 134732728, pág. 1) indicam que efetuou recolhimentos, como autônomo, de 01/08/1987 a 31/05/1988. Quanto ao marido da autora (Id. 134732729, pág. 1) noticiam que efetuou recolhimentos, como autônomo/contribuinte individual, de modo descontínuo, entre 1985 e 2003 e que possui um período de atividade de segurado especial desde 31/12/2007.

Embora a certidão de matrícula de imóvel rural seja insuficiente a comprovar o início de prova material, uma vez que a simples propriedade de um imóvel rural não significa necessariamente o efetivo labor rural, destaco que há no caso documento oficial a indicar a condição de rúrcola da autora por extensão da atividade rural do marido, especialmente a certidão de casamento.

Comprovado o início de prova material.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que a demandante sempre exerceu atividade rural, inclusive após seu casamento.

Com efeito, Simone Maria da Silva, que conhece a autora desde a época de escola, se recorda que ela residia com os pais na roça, sabe que trabalhavam em família, mas nunca foi no local, declara que, quando a autora se casou, ela passou a residir na cidade e continuou a laborar na roça como esposo, que ela vai e volta todos os dias para o sítio, que eles vendem a produção, que a autora nunca trabalhou na cidade e que eles não possuem empregados.

Sebastião de Oliveira Fernandes, por sua vez, que conhece a autora desde 1984, afirma que ela residia no sítio do genitor dela e o ajudava na lavoura, que ela tinha uns dez ou doze anos, que eles continuavam no mesmo sítio, que a área é de 1 alqueire, sendo a única renda deles, que trabalham sem empregados, que não possuem maquinários, que a autora trabalhou só na roça, que produzem café, feijão e milho.

Edgar do Carmo Alves e Silva, por fim, que conhece a autora do sítio dela, pois são vizinhos, afirma que a conhece desde que era criança, que, desde que a conhece, ela está no mesmo local, que trabalha com o esposo, no cultivo de café, que nunca viu nenhum empregado, nem trator, que a renda deles é proveniente do sítio, que é um sítio pequeno e que a autora só trabalhou no sítio dela.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora há mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os vínculos urbanos/recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice a concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 30/08/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado **até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente**, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 30/08/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Comprovado o início de prova material em razão da existência de documento em nome do marido da autora cuja qualificação, como "agricultor", lhe é extensível.
2. Circunstâncias do caso que são compatíveis com o regime de economia familiar.
3. Há comprovação de que a autora trabalhou como rural, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em emergência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Condenação do INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
6. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
7. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
8. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
9. Parcial provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JAIRO SOUZA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002472-31.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU MENDES MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: GISLENE PEREIRA DUARTE BRITO - MS14338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU MENDES MEDEIROS

O processo nº 0002472-31.2013.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5279274-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MARIA SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE MARIA SIMOES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5279274-94.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007322-46.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMALIO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE MACHADO SANTOS - SP286491-A, RAFAEL VINICIUS SILVA - SP331574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMALIO NASCIMENTO

O processo nº 5007322-46.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5005455-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVADOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5005455-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVADOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que em ação previdenciária proposta, declinou da competência para o seu processamento e julgamento, tendo em vista o disposto na Lei Federal nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, que, por seu art. 3º, limitou o exercício da referida competência às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal, e por seu art. 5º, estabeleceu a entrada em vigor de tal regra a partir de 1º de janeiro de 2020.

Aduz a parte agravante que em recente decisão do Conflito de Competência nº 170.051 – RS (2019/0376717-3), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que tal discussão será analisada em Incidente de Assunção de Competência suscitado de ofício, havendo a determinação da suspensão imediata de qualquer ato de redistribuição de processos pela Justiça Estadual para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência.

Requeru o provimento do recurso para reformar a decisão e que a presente demanda seja processada e julgada pela justiça estadual, conforme determina o artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005455-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS MUNIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SILVADOS SANTOS - SP263999-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019:

“Art. 3º - O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

[...]

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal**” – grifada.

Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, **de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data**, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, “verbis”:

“Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil”.

Essa Resolução previa, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da Resolução supramencionada:

“§ 1.º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§ 2.º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível”.

Por fim, importante ressaltar que o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6. Vejamos:

“O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”.

Tema IAC 6 - STJ

Situação do tema: Admitido.

Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Anotações Nugep: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.

Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou “a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.”

Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que “os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência”. (CC 170051/RS Relator: Min. Mauro Campbell Marques Tribunal de Origem JFRS Data de admissão: 18/12/2019”).

Pois bem, a interpretação que faço de referido julgado, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, é a de que a suspensão de redistribuições de ações pela Justiça Estadual à Justiça Federal, determinada pelo C. STJ, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, acima transcrito.

Dessa forma, conclui-se que, tendo sido a ação previdenciária distribuída na Justiça Estadual do domicílio do autor/segurado, anteriormente a 01.01.2020, perpetua-se a competência daquele juízo, não podendo o feito ser redistribuído à Justiça Federal com fundamento na novel legislação.

Nesse exato sentido, cito precedente da Terceira Seção deste Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA ESTADUAL DE DOMICÍLIO DO SEGURADO E VARA FEDERAL CUJA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGE SUA RESIDÊNCIA. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA NO ÂMBITO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE FEITO AJUIZADO EM SEDE DE COMPETÊNCIA DELEGADA SE DISTRIBUÍDO EM MOMENTO ANTERIOR AO FIXADO NA RESOLUÇÃO C/JF N.º 603/2019.

- Com o propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário, nos termos do art. 109, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal, e da Súmula n.º 689, do Supremo Tribunal Federal, promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social na comarca que abrange o seu município de domicílio, no correspondente juízo federal, ou em uma das unidades judiciárias especializadas da Capital do estado em que residente.

- Domiciliado o segurado em município que não é sede de vara federal, subsiste controvérsia quanto à possibilidade de que possa ajuizar demanda previdenciária na comarca estadual que abrange sua residência.

- Regulamentação da nova redação do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, que viabiliza a segurado residente em comarca que dista a mais de 70 km de município que seja sede da Justiça Federal o ajuizamento de demanda previdenciária na Justiça Estadual, via competência delegada.

- **Hipótese em que, inobstante não haja competência delegada na comarca de residência do segurado, uma vez que localizada a menos de 70 km de município que é sede da Justiça Federal, a demanda deve permanecer no juízo estadual, porquanto ajuizada antes de 1.1.2020, em cumprimento ao disposto no art. 4.º, da Resolução C/JF n.º 603/2019, e ao determinado no Conflito de Competência n.º 170.051/RS.**

- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo estadual da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes, aqui suscitado.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 5006438-34.2020.4.03.0000, RELATOR: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 3ª SEÇÃO, JULGADO EM 25.06.2020) – grifei.

No caso dos autos, a ação fora proposta em 11.02.2020 (id. 126307232).

A decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada”, bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região- id. 126307232, fl. 32.

Ressaltou que a Comarca de Jaboticabal não mais é competente para processar e julgar os feitos afetos à competência delegada (artigo 109, §3º da Constituição Federal).

Assim, correta a decisão que declinou da competência, por considerar que a competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mmh

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ESPÉCIE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO PROPOSTA APÓS 01.01.2020. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO REGRAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, que alterou o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual [...] III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
2. Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, que, previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º.
3. O C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6, julgado que, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte.
4. No caso dos autos, a ação fora proposta em 11.02.2020 e a decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicarem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região.
5. A competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019), restando correta a decisão declinatoria agravada.
6. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217887-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AILTON AMERICO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GERUZA FLAVIA DOS SANTOS - SP266012-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AILTON AMERICO COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5217887-78.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DALVENIR ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DALVENIR ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão de fl. 49, proferida no cumprimento de sentença provisório de n. 0000308-28.2020.8.26.0457 (em relação à sentença proferida no feito originário 1002819-50.2018.8.26.0457), a qual reconsiderou a decisão de fls. 32 do id. 1340588110, que determinou a imediata implantação do benefício em favor da autora, por entender que o título executivo concedeu o benefício de auxílio-doença e sua manutenção pelo prazo mínimo de 8 meses, a contar do laudo pericial, sem, contudo, deferir a antecipação dos efeitos da tutela, até porque em momento algum se pleiteou a medida, o que não pode ser reconhecido "ex officio".

Aduz a parte agravante que, visando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, iniciou a fase de cumprimento provisório da sentença, ocasião em que a Agravada alegou não ser possível a implantação do benefício tendo em vista que não houve deferimento de tutela de urgência para tanto e que os valores devidos, dado o término do prazo fixado na r. sentença, entrariam na categoria de "atrasados".

Ressalta que interpôs recurso da sentença, visando o reconhecimento do direito ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, bem como que em razão da ausência de recurso por parte da agravada, faz jus ao auxílio-doença não havendo, pois, qualquer óbice à imediata implantação do benefício, concedido, pelo prazo mínimo de 8 meses.

Não requereu a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao agravo de instrumento.

Autos distribuídos por prevenção, em razão da anterior distribuição da Apelação Cível n. 5169799-09.2020.4.03.9999 a esta relatoria em fevereiro do corrente ano.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015142-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DALVENIR ROCHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cabível a execução provisória (antes do trânsito em julgado na ação de conhecimento), de obrigação de fazer em face da fazenda pública, a teor do julgado pelo Supremo Tribunal Federal - Tema 45 -, em que se decidiu que o regime previsto no art. 100, §§1º e 3º, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 30/2000, aplica-se apenas às obrigações de pagar quantia certa, e não às obrigações de fazer.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios." 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes. 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 573872, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

A mesma solução não pode ser aplicada em relação à execução de multa imposta em virtude da demora ou recusa ao cumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da demora ou ausência de atendimento à determinação de implantação de benefício, visto que sendo que o critério para tal diferenciação encontra-se explícito no voto do Exmo. Ministro Luiz Roberto Barroso, para quem que passamos a transcrever em parte:

"(...) o regime de precatório tem alguns propósitos: primeiro, permitir que o poder público tenha uma programação orçamentária; segundo, assegurar o respeito a uma fila, igualdade entre as pessoas; e terceiro, a impenhorabilidade dos bens públicos. Nada disso está em questão aqui, quando se trata da execução de uma obrigação de fazer, no caso concreto, pagamento de um benefício previdenciário. (...)

8. (...) Embora seja verdade que toda obrigação de fazer possui, de alguma maneira, um custo para o seu adimplemento, isso não transforma uma obrigação de fazer em uma obrigação de pagar. O que as diferencia é o objeto da obrigação: enquanto as obrigações de fazer têm como objeto a prática de uma atividade, as obrigações de pagar têm como objeto o dinheiro em si. É certo, também, que existem situações limítrofes, por exemplo, quando a atividade consiste na implantação de um benefício previdenciário, como é o caso aqui tratado. No entanto, deve-se observar o elemento preponderante da obrigação, que, nesta hipótese, é a prática de uma atividade projetada para o futuro, ao invés do pagamento de uma dívida pretérita. (...)

9. (...) diferente das obrigações de fazer, o cumprimento das obrigações de pagar exige um acerto para se alcançar o quantum devido. Ainda utilizando a situação do benefício previdenciário, a implantação dessa parcela depende apenas da emissão de um comando pelo ente público. Por outro lado, em relação aos valores em atraso, se o objeto da obrigação é justamente a prestação em pecúnia, é imprescindível que o valor seja previamente liquidado, para que o cumprimento ocorra de maneira correta."

No caso dos autos, o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS foi condenado a implantar e pagar à autora aqui agravante o benefício de auxílio-doença e a mantê-lo pelo prazo mínimo de 8 (oito) meses, e a sentença restou irrecorrida pela autarquia, pendendo recurso apenas da parte autora, que requereu a sua reforma parcial, a fim de que seja restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação 28/03/2018, mantendo-o pelo prazo mínimo de 08 meses, a contar do laudo pericial, findo o qual deverá a Apelante ser convocada para perícia administrativa para reanálise de seu quadro clínico - Apelação Cível n. 5169799-09.2020.4.03.9999.

Assim, ainda que a tutela antecipada não tenha sido requerida nem concedida pela sentença, é possível a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, pelas razões já expostas, sendo irrazoável pressupor que a parte tenha que aguardar o deslinde de seu recurso, para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja restabelecido, quando sequer existiu recurso da autarquia em face da decisão que deferiu o auxílio-doença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA CONCESSIVA COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA O INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROVISÓRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ELEMENTO PREPONDERANTE. PRÁTICA DE ATIVIDADE PROJETADA PARA O FUTURO. TEMA 45 STF. RECURSO PROVIDO.

1. É cabível a execução provisória (antes do trânsito em julgado na ação de conhecimento), de obrigação de fazer em face da fazenda pública, a teor do julgado pelo Supremo Tribunal Federal - Tema 45 -, em que se decidiu que o regime previsto no art. 100, §§1º e 3º, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 30/2000, aplica-se apenas às obrigações de pagar quantia certa, e não às obrigações de fazer.
2. A mesma solução não pode ser aplicada em relação à execução de multa imposta em virtude da demora ou recusa ao cumprimento de obrigação de fazer, como é o caso da demora ou ausência de atendimento à determinação de implantação de benefício, visto que sendo que o critério para tal diferenciação encontra-se explícito no voto do Exmo. Ministro Luiz Roberto Barroso, para quem deve-se observar o elemento preponderante da obrigação, que, na hipótese da obrigação de fazer, é a prática de uma atividade projetada para o futuro, ao invés do pagamento de uma dívida pretérita.
2. No caso dos autos, a autarquia foi condenada a implantar e pagar à autora aqui agravante o benefício de auxílio-doença e a mantê-lo pelo prazo mínimo de 8 (oito) meses, e a sentença restou irrecorrida pela autarquia, pendendo recurso apenas da parte autora, que requereu a sua reforma parcial, a fim de que seja restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação 28/03/2018, mantendo-o pelo prazo mínimo de 08 meses, a contar do laudo pericial, findo o qual deverá ser convocada para perícia administrativa para reanálise de seu quadro clínico.
3. Ainda que a tutela antecipada não tenha sido requerida nem concedida pela sentença, é possível a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, sendo irrazoável pressupor que a parte tenha que aguardar o deslinde de seu recurso, para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja restabelecido, quando sequer existiu recurso da autarquia em face da decisão que deferiu o auxílio-doença.
4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019339-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MITUAKI KAWAMURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019339-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MITUAKI KAWAMURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que emação com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a considerar que a questão fora cadastrada na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 995 - id. 3464778 do feito de origem.

Aduziu a parte agravante que é inequívoco que a manutenção da decisão que determinou o sobrestamento do feito em função do pedido subsidiário, será extremamente danosa, porquanto fere o direito fundamental consistente na razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF), visto que será compelido a aguardar indefinidamente a decisão final do Tema Repetitivo nº 995 pelo E. STJ, sem que, ao menos, seu pedido principal formulado na inicial seja apreciado.

Requeru a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso I, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o prosseguimento do feito, em razão da Tese firmada no julgamento do Tema 995. Pedido deferido, determinando-se o prosseguimento do feito.

Na primeira instância, os autos foram conclusos para sentença.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019339-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MITUAKI KAWAMURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento é cabível nos termos do art. 1037, § 9º e § 13º do CPC.

A decisão agravada, "in verbis", contida no id. 34677348, encontra-se fundamentada da seguinte maneira:

"Não obstante as alegações da parte, a decisão do Superior Tribunal de Justiça determina a suspensão de todos os processos em que a questão seja debatida, independentemente de se tratar de pedido principal ou subsidiário.

Destarte, retomemos autos ao arquivo SOBRESTADO, cadastrando-se o "Tema Repetitivo n.º 995" até a prolação da decisão final de uniformização da matéria."

Ao suscitar a questão (Tema 995) - "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção" - o Superior Tribunal de Justiça determinou expressamente a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015 (acórdão publicado no DJe de 22/08/2018).

Certo é, também, que, ao analisar o alcance da suspensão determinada pelo art. 1.037, II, do NCPC, entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça que tal não impede a concessão em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos do art. 300 do mesmo Código (QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).

A suspensão nacional das demandas repetitivas tem como objetivo um benefício coletivo - acalmar a segurança jurídica, mediante a criação de condições mais favoráveis ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional - mas é inegável que a medida interfere no trâmite natural do processo, de forma que temos entendido que são atingidos pela suspensão apenas os temas objeto da lide que forem afetados, os que lhe são conexos ou dele decorrentes, de forma a garantir a razoável duração do processo e a efetividade da jurisdição.

O agravo de instrumento é de ser provido, contudo, sob outro aspecto, que não o da análise da conexão entre o pedido principal e o pedido subsidiário na demanda - ao que tudo indica, inbricados.

De fato, o pedido é de prosseguimento do feito e o fundamento utilizado pela decisão agravada, para sobrestamento, não mais subsiste, diante do julgamento do tema aqui tratado pelo C. STJ, em 23.10.2019, publicado acórdão em 02.12.2019, firmando-se a tese:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Saliente-se que em 21.05.2020 foram publicados os acórdãos referentes aos embargos de declaração opostos, não havendo modificação do julgado, bem como não houve concessão de efeito suspensivo em relação aos novos embargos de declaração manejados, certificando-se o trânsito em julgado em 29.09.2020, não existindo mais embasamento para a suspensão determinada pela decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO PRINCIPAL. ART. 1037, § 9º e § 13º do CPC. ALCANCE. SEGURANÇA JURÍDICA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. SUSPENSÃO DO PEDIDO PRINCIPAL E SUBSIDIÁRIO. TEMA REPETITIVO 995. JULGAMENTO COM TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO SOBRESTAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada encontra-se fundamentada que a decisão do Superior Tribunal de Justiça - "Tema Repetitivo n.º 995" - determina a suspensão de todos os processos em que a questão seja debatida, independentemente de se tratar de pedido principal ou subsidiário.
2. Ao suscitar a questão (Tema 995) - "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção" - o Superior Tribunal de Justiça determinou expressamente a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015 (acórdão publicado no DJe de 22/08/2018).
3. Analisando o alcance da suspensão determinada pelo art. 1.037, II, do NCPC, entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça que tal não impede a concessão em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos do art. 300 do mesmo Código (QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).
4. A suspensão nacional das demandas repetitivas tem como objetivo um benefício coletivo - acalmar a segurança jurídica, mediante a criação de condições mais favoráveis ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional - mas é inegável que a medida interfere no trâmite natural do processo, de forma que são atingidos pela suspensão apenas os temas objeto da lide que forem afetados, os que lhe são conexos ou dele decorrentes, de forma a garantir a razoável duração do processo e a efetividade da jurisdição.
5. O agravo de instrumento é de ser provido, contudo, sob outro aspecto, que não o da análise da conexão entre o pedido principal e o pedido subsidiário na demanda - ao que tudo indica, inbricados.
6. O pedido é de prosseguimento do feito e o fundamento utilizado pela decisão agravada, para sobrestamento, não mais subsiste, diante do julgamento do tema aqui tratado pelo C. STJ, em 23.10.2019, publicado acórdão em 02.12.2019, firmando-se a tese: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir (transito em julgado em 29.09.2020).
7. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/12/2020 3079/3287

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197374-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARDOSO FERNANDES SILVA - SP403474-N, MARIA LURDES CARDOSO - MS6222-B,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JERONIMA FRANCO DE LIMA
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE DE LIMA RAMATI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6197374-09.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024657-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024657-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação para a condenação do INSS em danos morais, reconheceu a sua incompetência, determinando a redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente, por entender que a competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não prevalece no caso dos autos, eis que, embora tenha sido proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, trata-se de ação de indenização, não se referindo à concessão ou revisão de benefício - documento n. 90589878, fl.26.

Aduz a parte agravante que se trata de pedido correlato a indevida suspensão do benefício previdenciário da Autora, valendo observar que a cumulação de pedido não ocorreu na causa principal, a fim de facilitar a instrução processual, eis que as provas a serem produzidas possuíam natureza diversa e poderia certamente delongar a ação de caráter alimentar que visava restabelecer o benefício indevidamente cessado.

Ressalta que a decisão é contrária ao art. 109, §3º, da CF, bem como ao enunciado da Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro."

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como que o processamento e julgamento do feito se dê perante a 2ª Vara Cível - Foro de Birigüi. Pedido deferido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024657-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Admite-se o agravo de instrumento nos termos do REsp 1696396, visto que a decisão recorrida fora proferida posteriormente à data de sua publicação (DJe 19.12.2018).

A causa refere-se a danos morais decorrentes da suspensão de benefício previdenciário.

A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF.) - grifos nossos

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDENCIÁRIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF.)

Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I) para os seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual (...) III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal (...) § 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal. § 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadraram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Ressalta-se que em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência nº 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, **determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.** Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL INVESTIDO NA JURISDIÇÃO DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. LEI FEDERAL Nº 13.876/2019. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (ART. 947 DO CPC/2015). AFETAÇÃO AD REFERENDUM DA 1ª SEÇÃO DO STJ. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS ATOS DE REDISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS."

A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição Nº IJ1620/2020-QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.

É o caso dos autos, em que a presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que a competência do Juízo Estadual seja mantida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO ESTADUAL DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA DELEGADA. NÃO OBSERVÂNCIA AO ART. 109, §3º DA CF. GARANTIA DE AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. EC N. 103/19. LEI N. 13.876/19. AÇÃO MOVIDA ANTES DE 01.01.2020 - DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. CC - n.º 170.051-RS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. A regra inscrita no artigo 109 da Constituição Federal, §3º dispõe que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".
2. O intuito é garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício. Precedentes da C. Terceira Seção do E. TRF 3ª Região. Assim, considerando que a Comarca, onde é domiciliada a agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, permanece a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.
3. O art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, diante dos termos da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, modificação que entrou em vigor em 01.01.2020 (art. 5º, I), estabelecendo que quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.
4. Em 18.12.2019, foi suscitada, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no conflito de competência n.º 170.051-RS, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, determinando-se a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do incidente, esclarecendo-se que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.
5. A seguir, no dia 6/08/2020, a Seção, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator - Petição N.º IJ1620/2020 - QO no CC 170051 -, em que se estabelecerá se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei.
6. A presente ação fora distribuída anteriormente a 01.01.2020, de forma que a competência do Juízo Estadual resta mantida.
7. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011038-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011038-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandrini Advogados Associados, contra decisão que, em sede de execução individual de sentença proferida em Ação Civil Pública, acolheu parcialmente a impugnação à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (R\$ 64.633,55, atualizado até 03/2018), condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da diferença apurada entre seu cálculo (R\$ 41.762,43) e os que foram homologados.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, não apenas da parte impugnada, mas também do valor total da condenação.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de, reformando a decisão agravada, fixar honorários sucumbenciais sobre o valor total da condenação, observando-se, para tanto, os critérios previstos no art. 85, §3º e §5º do CPC.

Custas devidamente recolhidas.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta, pugnando pelo desprovimento do agravo interposto.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011038-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação à execução, fixando honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores apontados como devidos pelo impugnante e aqueles que foram objeto de homologação judicial.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação, está correta a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores que forem acolhidos na impugnação (R\$ 64.633,55, atualizado até 03/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 41.762,43, atualizado até 03/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Não prospera sua fixação sobre o valor total da condenação, pois, tendo a autarquia apontado como devido parte do débito, à luz do princípio da causalidade, não há razões que justifiquem a fixação dos honorários advocatícios sobre valores em relação aos quais a impugnante não ofereceu resistência.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- *In casu*, a decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação à execução, fixando honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores apontados como devidos pelo impugnante e aqueles que foram objeto de homologação judicial.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando o resultado de parcial procedência da impugnação, está correta a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores que forem acolhidos na impugnação (R\$ 64.633,55, atualizado até 03/2018) e aqueles apontados como devidos pela autarquia (R\$ 41.762,43, atualizado até 03/2018), nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC. Não prospera sua fixação sobre o valor total da condenação, pois, tendo a autarquia apontado como devido parte do débito, à luz do princípio da causalidade, não há razões que justifiquem a fixação dos honorários advocatícios sobre valores em relação aos quais a impugnante não ofereceu resistência.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FLAVIO DONIZETI CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL JOAQUIM EMILIO - SP286958-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FLAVIO DONIZETI CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL JOAQUIM EMILIO - SP286958-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que juntou aos autos documentos que comprovam auferir baixa remuneração mensal, demonstrando a sua condição de hipossuficiência. Requer o provimento do agravo de instrumento para que seja concedida a justiça gratuita.

Proferido despacho determinando a intimação nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 140404276).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015916-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FLAVIO DONIZETI CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL JOAQUIM EMILIO - SP286958-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De acordo com os autos, o Juízo “a quo”, ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

“Defiro, por ora, a gratuidade, com a ressalva a seguir. Independentemente do prosseguimento do feito, conforme itens abaixo, é preciso lembrar o disposto no §2º, do Art.99, do Código de Processo Civil. (...) No caso concreto, considerando que o Código de Processo Civil utiliza o termo “elementos”, indicando que é preciso comprovar a necessidade da gratuidade (o que está de acordo com a Constituição Federal Art.5º, inciso “LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”), entendo que os benefícios da justiça gratuita não podem ser concedidos à parte autora nesse contexto processual/probatório, valendo destacar o seguinte: (a) a parte autora exerce atividade laboral e, portanto, possui rendimentos; (b) não foram juntados os principais documentos que poderiam comprovar a suposta situação de miserabilidade (Exemplos: declaração de imposto de renda, holerite e/ou certidão dos órgãos competentes que não possui bens móveis e imóveis CRI e DETRAN); e (c) a constituição de Advogado (no contexto relatado, não se aplica a disposição do §4º, do Art.99, do CPC. (...)). Assim, concedo o prazo de 10 dias, contado da publicação desta decisão, para a efetiva comprovação da necessidade do benefício da justiça gratuita (juntando documentos), podendo, no mesmo prazo, desistir do pedido e comprovar o recolhimento das despesas processuais (Custas: 1% do valor da causa R\$396,00 recolhimento a ser feito na guia DARE - cód.230-6; “Taxa mandato” CPA Carteira de Previdência dos Advogados - no valor de R\$19,96 por outorgante, assim considerado o casal, na guia DARE cód.304-9).”

Na sequência, o agravante atravessou petição salientando que, conforme os “documentos anexos, recebeu nos últimos três meses salário em média no valor de R\$2.090,14, líquido.”

Não obstante, o pedido de justiça gratuita foi indeferido (ID 134539645).

Ocorre que os documentos juntados, tais como os demonstrativos de pagamento, são suficientes para comprovar a alegada hipossuficiência econômica do agravante, cuja renda mensal é inferior a R\$ 3.000,00.

Nesse sentido, vale mencionar o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), recomendando que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. Há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, uma vez que, de acordo com os documentos juntados, a sua remuneração mensal é inferior a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000400-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000400-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO em face da decisão que determinou o cumprimento de mandado de penhora e avaliação, juntado aos autos do cumprimento de sentença, iniciado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, à fl. 35 do documento ID 6896717.

Informa a parte agravante que moveu ação declaratória de inexistência de débito em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando impedir a cobrança de valores de benefício previdenciário supostamente pagos indevidamente tendo sido deferida a gratuidade processual - fl. 13 do documento 4170815 do feito de origem.

Ressalta que a ação foi julgada procedente em primeiro grau, sendo o resultado invertido em virtude de julgamento por esta Corte, restando condenada ao pagamento da quantia de R\$2.000,00 a título de honorários sucumbenciais, porém com a execução suspensa tendo em vista a gratuidade deferida.

Assim, transitado em julgado o feito, e como retorno à primeira instância, a Procuradoria-Geral Federal ingressou com execução da verba sucumbencial, alegando que houve modificação do estado econômico da Ré (ora agravante), postulando a revogação do benefício.

Alega que a penhora de bens afronta o disposto nos artigos 7.º, 8.º, 9.º e 10, do Código de Processo Civil, e que o Juízo de Origem já determinou a penhora de bens e direitos da ora Agravante, antes mesmo de ouvi-la ou mesmo prolatar decisão fundamentada considerando como superada a situação fática que ensejou o deferimento do benefício da gratuidade.

Quanto aos imóveis citados pela Procuradoria, sustenta que não houve nenhuma comprovação no sentido de que tais bens foram adquiridos após o deferimento da gratuidade, ao contrário, os documentos juntados deixam claro que os imóveis já estavam no domínio da Ré quando o feito subjacente foi proposto, pelo que não há nenhuma alteração na situação fática a ensejar a revogação da gratuidade.

Por fim, argumenta que o benefício que vinha recebendo foi cessado e que a questão está sendo discutida nos autos do processo 5000270-36.2017.4.03.6106, da 4.ª Vara Federal de São José do Rio Preto.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido, para suspender o curso da execução, até julgamento do agravo de instrumento (ID 77862607).

O INSS apresentou resposta (ID 90213663). Alega que no pedido de execução de honorários apresentou documentação que comprova que atualmente a agravante: "A) É CREDORA DE MAIS DE R\$56.000,00 (cinquenta e seis mil reais) nos autos n. 00101704920088260358, 3ª Vara Cível de Mirassol-SP, decorrente de prestações em atraso do auxílio-doença, NB 610344940-9, no período de 23.01.2009 e 28.02.2015; B) É COPROPRIETÁRIA DE (QUATRO) IMÓVEIS: Matrícula n. 2899 – CRI- MIRASSOL - Uma casa residencial. Meação da autora: 50%; Matrícula n. 262 – CRI- MIRASSOL - Uma casa residencial – cota parte da autora: 25%. Matrícula n. 20178 – CRI- MIRASSOL - Um terreno localizado na quadra 47, loteamento Jardim São José, Bairro São José, Mirassol-SP. Meação da autora: 50%; Matrícula n. 18581 – CRI- MIRASSOL – Um terreno parte do lote 06, da quadra 13, do loteamento Jardim Santa Rita, bairro nossa senhora Aparecida, Mirassol-SP. Meação da autora: 50%. C) recebe o benefício previdenciário de auxílio-doença – NB 610344940-9 – DIB 23.01.2009 E DIP 01.03.2015 – DDB 29.04.2015 - renda mensal R\$979,66 (novecentos e setenta e nove reais e sessenta e seis centavos)". Requer o não provimento do agravo de instrumento, "face a demonstração de que não subsiste a hipossuficiência da autora, e que as propriedades imobiliárias, conquanto existissem na época do deferimento da justiça gratuita no processo de conhecimento não foram apresentadas ou informado no processo".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000400-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NADIR DE LOURDES TRENTIN TONIOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro lugar, o agravo não merece ser conhecido quanto ao pedido de tutela de urgência para restabelecimento do benefício que não é objeto dos presentes autos.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

"Art. 932. Incumbe ao relator:

II- apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I- poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz a sua decisão;"

Extrai-se dos autos que, ao dar provimento ao recurso da autarquia, julgando improcedente a ação intentada pela aqui agravante, este Tribunal embora condenando-a ao pagamento de honorários de advogado, manteve a concessão da gratuidade - fl. 1 do documento n.º 4170824 do feito de origem - transitando em julgado em 02.08.2016 (fl. 6 do mesmo documento).

Ato seguinte, foi determinada a intimação do INSS, para, querendo, iniciar a execução, nos termos do art. 523 do CPC, com a condição de demonstrar a alteração da situação econômica da parte aqui agravante para prosseguimento - fl. 7.

A seguir, às fls. 16-19, ainda do mesmo documento, a autarquia peticionou nos autos, acerca da revogação da justiça gratuita e cobrança dos honorários de sucumbência, alegando o recebimento de crédito futuro em outro processo pela autora, aqui agravante, existência de imóveis no nome dela e, ainda, que a mesma receberia benefício previdenciário.

Ato contínuo, sem que houvesse decisão a respeito da revogação de justiça gratuita, à fl. 56-58, foi disponibilizado no Diário Eletrônico, a certidão de vista à parte aqui agravante, nos termos do art. 523, §1º, do CPC, em 07.06.2017.

Ante a ausência de manifestação desta, fora expedido o mandado de penhora e avaliação, para pagamento dos honorários sucumbenciais, aparentemente, sem que houvesse decisão acerca da revogação do benefício da justiça gratuita.

A agravante requereu vista dos autos em 20.12.2017 (fl. 64 daquele feito), através de seu advogado, posto que o oficial de justiça a intimou, em 11.12.2017, para pagamento em 15 dias, ou oferecer impugnação. Em 18.01.2018, comprovou naqueles autos a interposição do presente agravo de instrumento, cuja decisão impugnada restou mantida pelo Juízo "a quo".

Assim, tendo em vista que sequer houve manifestação quanto ao pedido de revogação da justiça gratuita, é de se dar provimento ao recurso neste ponto, visto que a parte agravante sofre atos de constrição.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO de parte do recurso, e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que, antes de dar seguimento ao cumprimento da sentença, o Juízo “a quo” avalie o pedido de revogação da justiça gratuita.

É o voto.

ccc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO NÃO APRECIADO.

1. O agravo não merece ser conhecido quanto ao pedido de tutela de urgência para restabelecimento do benefício de gratuidade de justiça, que não é objeto do recurso.
2. Em cumprimento de sentença para cobrança de honorários advocatícios, sem apreciar o pedido de revogação da justiça gratuita, foi determinada a expedição de mandado objetivando a intimação da agravante para pagamento em 15 dias, ou oferecer impugnação.
3. Tendo em vista que sequer houve manifestação quanto ao pedido de revogação da justiça gratuita, é de se dar provimento ao recurso, neste ponto, visto que a parte agravante sofre atos de constrição.
4. Agravo de instrumento não conhecido de parte. Parcialmente provido na parte conhecida, para que, antes de dar seguimento ao cumprimento da sentença, o Juízo “a quo” avalie o pedido de revogação da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008402-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008402-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, produtor rural, nascido 24.10.1980, que é incapaz para o trabalho desde maio de 2015, devido a “hérnia de disco”, e que vem fazendo acompanhamento médico desde então (junta atestado). Relata que esteve em gozo de auxílio-doença, por decisão judicial, até 27.09.2019, mas, após nova perícia realizada pelo INSS, a prorrogação do benefício foi negada, por “não constatação de incapacidade laborativa”. Sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Agravante beneficiário da justiça gratuita (ID 129763455 – fl. 40).

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 136525033).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 141398507).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008402-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS (*"Direito previdenciário esquematizado"*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que *"a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado"* (op. cit. P. 193).

Extrai-se dos autos que o agravante recebeu o auxílio-doença nos períodos de 22.09.2015 a 22.11.2015 e 25.01.2016 a 01.10.2019, quando foi cessado, após exame médico pericial realizado pelo INSS, por não ter sido constatada a persistência da incapacidade laborativa (ID 129763455 – fl. 12).

No feito de origem, o Juízo indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos (ID 129763455 – fl. 40):

"INDEFIRO a tutela antecipatória tendo em vista que os documentos trazidos à exordial demonstram tão-somente a verossimilhança acerca dos fatos narrados, o que não basta para a concessão da liminar ora pleiteada, dado o seu caráter satisfativo e não meramente instrumental, como ocorre no pleito cautelar. Desta maneira, tem-se que tão somente à luz dos elementos trazidos nos autos, inviabiliza-se a concessão da liminar postulada a título de tutela jurisdicional antecipada, sendo adequado aguardar-se a instrução probatória, em especial a realização de perícia médica, para, em seguida, com maiores elementos de informação nos autos, apreciar-se novamente o pleito liminar."

Importante sublinhar, no ponto, que o exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem.

Para a concessão de auxílio-doença em antecipação da tutela, a prova da incapacidade laborativa deve ser consistente o bastante para evidenciar a probabilidade do direito invocado, o que não ocorre no caso concreto.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO.

1. Dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. São requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.
3. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.
4. Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem. Para a concessão de auxílio-doença em antecipação da tutela, a prova da incapacidade laborativa deve ser consistente o bastante para evidenciar a probabilidade do direito invocado, o que não ocorre no caso concreto.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012666-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012666-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, proferida em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, fundamentando-se exclusivamente no contido na Súmula 421 do E. Superior Tribunal de Justiça, decidiu pela isenção dos honorários sucumbenciais em face da agravada.

Aduz que nada obstante a Defensoria Pública pertença administrativa e organicamente ao corpo do Poder Executivo, tem garantida sua autonomia e que, com as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 74/2013 e 80/2014, foram atribuídas autonomia administrativa, funcional e orçamentária às Defensorias, modificando-se, pois, o teor do art. 134 da Constituição Federal.

Por fim, informa que diante da relevância do tema, em 08/2018 foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal (Tema 1002) sua repercussão geral **sem** suspensão nacional, quando do julgamento do RE 1140005/RJ, também relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Requeru, diante dos argumentos aduzidos e à luz do ordenamento jurídico pátrio, necessário se faz o sobrestamento desta questão, **especificamente quanto aos honorários devidos à DPU**, até o julgamento do Tema 1002 pelo E. STF, **não havendo que se falar em suspensão de toda a execução, mas apenas da questão atinente aos honorários devidos à DPU**.

O pedido de efeito suspensivo fora indeferido.

Intimada, a agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

VOTO

Quanto ao outro tema, aduz agravada que, nada obstante a Defensoria Pública pertença administrativa e organicamente ao corpo do Poder Executivo, tem garantida sua autonomia e que, com as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 74/2013 e 80/2014, foram atribuídas autonomia administrativa, funcional e orçamentária às Defensorias, modificando-se, pois, o teor do art. 134 da Constituição Federal.

Não se desconhece que a questão, antes delimitada no sentido da impossibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando o litígio se dá com o ente federativo que integra, recebeu nova análise pelo Plenário no Supremo Tribunal Federal (AR 1.937, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017), bem como que o tema de repercussão geral n. 1002 foi reconhecido nos seguintes termos:

EMENTA: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 114005 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Contudo, não há determinação de suspensão dos feitos envolvendo a matéria, prevalecendo nesta Corte o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública em casos como o dos presentes autos, visto que há muito o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, no sentido de existir confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pendente contra a União e suas autarquias, situação que enseja a extinção da obrigação (art. 381 do Código Civil).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.013/RJ, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.
2. Muito embora a Defensoria Pública da União goze de autonomia administrativa e funcional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pendente contra a União e suas autarquias.
3. Cumpre destacar o posicionamento adotado na Súmula nº 421, C. STJ, "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.". Precedentes desta E. Corte Regional.
4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032926-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

De fato, o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)", merece ser mantido, enquanto não apreciada a matéria pela Corte Suprema, visto a matéria ter sido objeto de debate ainda, posteriormente à edição da Súmula (Tema 433). Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO QUANTO AO TEMA 1002 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 421 DO STJ. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR INVIABILIZANDO O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 74/2013 e 80/2014, foram atribuídas autonomia administrativa, funcional e orçamentária às Defensorias, modificando-se, pois, o teor do art. 134 da Constituição Federal e a questão, antes delimitada no sentido da impossibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando o litígio se dá com o ente federativo que integra, recebeu nova análise pelo Plenário no Supremo Tribunal Federal (AR 1.937, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017), bem como o tema de repercussão geral n. 1002 foi reconhecido.

2. Ausência de determinação de suspensão dos feitos envolvendo a matéria, prevalecendo nesta Corte o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública em casos como o dos presentes autos, visto que há muito o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, no sentido de existir confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pende contra a União e suas autarquias, situação que enseja a extinção da obrigação (art. 381 do Código Civil).

3. O entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)", merece ser mantido, enquanto não apreciada a matéria pela Corte Suprema, visto a matéria ter sido objeto de debate ainda, posteriormente à edição da Súmula (Tema 433).

4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311231-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA APARECIDA ISQUERDO

Advogados do(a) APELADO: ERIC SANTANA DE LIMA - SP424407, PRISCILA PACANHELLE BISPO FIUSA - SP423284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISANGELA APARECIDA ISQUERDO

O processo nº 5311231-16.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: OITAVA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017903-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELA VERGILIO GENOVA - SP361225-A, ADAIL SANCHES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP391819-A, MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DORACI AMBROZIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DORACI AMBROZIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que emanação previdenciária proposta, declinou da competência para o seu processamento e julgamento, tendo em vista o disposto na Lei Federal nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, que, por seu art. 3º, limitou o exercício da referida competência às comarcas situadas a mais de 70 km de municípios sede de Vara Federal, e por seu art. 5º, estabeleceu a entrada em vigor de tal regra a partir de 1º de janeiro de 2020.

Aduz a parte agravante que o Juízo da Comarca de Ibitinga declinou a competência deste juízo para uma das Varas Federais do Município de Araraquara-SP, sede desta comarca, contudo, equivocadamente, visto que, no caso em tela, a correta distância entre o centro urbano de Ibitinga e o centro urbano de Araraquara, não pode ser considerada em linha reta, método provavelmente utilizado pelo IBGE, que acabou prejudicando o agravante e outros jurisdicionados da Comarca de Ibitinga-SP.

Ressalta que a distância utilizando-se o sistema Google Maps e WAZE do centro Urbano de Ibitinga ao centro Urbano de Araraquara é de 77,7km.

Por fim, alega que as ações para percepção de benefício previdenciário por incapacidade demandam perícias médicas, que geralmente são realizadas no edifício sede da Seção Judiciária, havendo necessidade da locomoção Araraquara, devendo-se considerar que é alto o gasto para tanto.

Requeru o provimento do recurso para reformar a decisão e determinar o processamento e julgamento da Ação de Conhecimento Condenatória juízo de Ibitinga – SP.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DORACI AMBROZIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019:

“Art. 3º - O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

[...]

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, **quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal**” – grifei.

Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, **de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data**, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, “verbis”:

“Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil”.

Essa Resolução previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da Resolução supramencionada:

“§ 1.º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor:

§ 2.º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível”.

Por fim, importante ressaltar que o C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6. Vejamos:

“O Superior Tribunal de Justiça admitiu, em 18/12/2019, o Conflito de Competência n.º 170.051/RS como paradigma do Tema - IAC 6, no qual busca-se uniformizar o entendimento acerca dos efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”.

Tema IAC 6 - STJ

Situação do tema: Admitido.

Questão submetida a julgamento: Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Anotações Nugget: Incidente admitido por decisão monocrática do relator, ad referendum da Primeira Seção.

Informações Complementares: O ministro relator, na decisão publicada em 18/12/2019, em caráter liminar, determinou “a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.”

Nessa mesma decisão, o relator esclareceu que “os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência”. (CC 170051/RS Relator: Min. Mauro Campbell Marques Tribunal de Origem: JFRS Data de admissão: 18/12/2019”).

Pois bem, a interpretação que faço de referido julgado, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, é a de que a suspensão de redistribuições de ações pela Justiça Estadual à Justiça Federal, determinada pelo C. STJ, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, acima transcrito.

Dessa forma, conclui-se que, tendo sido a ação previdenciária distribuída na Justiça Estadual do domicílio do autor/segurado, anteriormente a 01.01.2020, perpetua-se a competência daquele juízo, não podendo o feito ser redistribuído à Justiça Federal com fundamento na novel legislação.

Nesse exato sentido, cito precedente da Terceira Seção deste Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA ESTADUAL DE DOMICÍLIO DO SEGURADO E VARA FEDERAL CUJA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGE SUA RESIDÊNCIA. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA NO ÂMBITO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE FEITO AJUIZADO EM SEDE DE COMPETÊNCIA DELEGADA SE DISTRIBUÍDO EM MOMENTO ANTERIOR AO FIXADO NA RESOLUÇÃO C.J.F. N.º 603/2019.

- Com o propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário, nos termos do art. 109, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal, e da Súmula n.º 689, do Supremo Tribunal Federal, promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social na comarca que abrange o seu município de domicílio, no correspondente juízo federal, ou em uma das unidades judiciais especializadas da Capital do estado em que reside.

- Domiciliado o segurado em município que não é sede de vara federal, subsiste controvérsia quanto à possibilidade de que possa ajuizar demanda previdenciária na comarca estadual que abrange sua residência.

- Regulamentação da nova redação do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, que viabiliza a segurado residente em comarca que dista a mais de 70 km de município que seja sede da Justiça Federal o ajuizamento de demanda previdenciária na Justiça Estadual, via competência delegada.

- Hipótese em que, inobstante não haja competência delegada na comarca de residência do segurado, uma vez que localizada a menos de 70 km de município que é sede da Justiça Federal, a demanda deve permanecer no juízo estadual, porquanto ajuizada antes de 1.1.2020, em cumprimento ao disposto no art. 4.º, da Resolução C.J.F. n.º 603/2019, e ao determinado no Conflito de Competência n.º 170.051/RS.

- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo estadual da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes, aqui suscitado.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5006438-34.2020.4.03.0000, RELATOR: DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 3ª SEÇÃO, JULGADO EM 25.06.2020) – grifei.

No caso dos autos, a ação fora proposta em 28.04.2020 (id. 132542792).

A decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicarem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada”, bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região - id. 126307232, fl. 32.

Ressaltou que relativamente à Sede da Subseção Araraquara, o município de Borborema permanece com a competência federal delegada, não se encontrando em tal rol a comarca de Ibitinga.

Assim, correta a decisão que declinou da competência, por considerar que a competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ESPÉCIE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AÇÃO PROPOSTA APÓS 01.01.2020. ENTRADA EM VIGOR DO NOVO REGRAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, que alterou o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que, quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual [...] III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal'.
2. Referido texto normativo entrou em vigência em 01.01.2020, conforme prevê o artigo 5º, inciso I, daquela Lei, de maneira que deve ser aplicado tão somente às ações ajuizadas a partir daquela data, à luz do artigo 43 do CPC e ao previsto no artigo 3º da Resolução 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte, que, previu, ainda, critério para definição da competência delegada, devendo ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 1º.
3. O C. STJ determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, bem como a regular tramitação e julgamento das ações distribuídas na Justiça Estadual, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 6, julgado que, em cotejo ao artigo 5º, inciso I, da Lei nº 13.876/2019, refere-se tão somente às ações ajuizadas antes da entrada em vigência da Lei 13.876/2019, tendo em vista a aplicação, às ações distribuídas anteriormente a 01.01.2020, do princípio da perpetuação da competência previsto no artigo 43 do CPC, também esboçado no artigo 3º da Resolução nº 322, de 12.12.2019, da Presidência desta Corte.
4. No caso dos autos, a ação fora proposta em 28.04.2020 e a decisão agravada está devidamente fundamentada na Resolução nº 603/2019 do Conselho da Justiça Federal, que determinou aos Tribunais Regionais Federais publicassem, até o dia 15 de dezembro de 2019, lista das comarcas com competência federal delegada", bem como na Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, alterada pela Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020, editadas pelo E. TRF da 3ª Região.
5. A competência federal delegada é espécie de competência federal absoluta - § 3º do art. 109 da Constituição Federal (com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019), restando correta a decisão declinatória agravada.
6. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013507-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE DA SILVA - SP307226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013507-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE DA SILVA - SP307226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que possibilitou a expedição autônoma de RPV relativamente aos honorários contratuais destacados do valor a ser recebido pelo autor - fls. 70-71 do documento id. n.º 910150 - bem como deferiu a expedição de ofício requisitório em favor da Defensoria Pública da União.

Em suas razões, a parte agravante que alega que, no presente caso, o valor dos atrasados devidos à parte autora supera o limite de 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS vigentes à época para expedição do requisitório, exigindo assim a expedição de PRECATÓRIO.

Aduz que, com isso, a r. decisão agravada fez com que o crédito principal fosse fracionado gerando requisição de pagamento via PRECATÓRIO e RPV, o que não pode prosperar ante a flagrante violação ao artigo 22, §4º, do Estatuto da Advocacia que determina o desmembramento dos honorários somente na ocasião do levantamento) ao artigo 100, §§, da Constituição Federal e, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescenta que a autorização para dedução dos honorários contratados não muda a titularidade do crédito principal, por isso, não se pode cindir os valores para efeito de modificação da modalidade requisição de pagamento, sob pena de violação ao artigo 100, caput, §§, da Constituição Federal.

Por fim, ressalta que o ofício requisitório de fl. 224 deve ser CANCELADO, na medida em que deve ser observada a impossibilidade de pagamento de honorários à DPU- Enunciado da Súmula 421 do STJ.

Requeru a concessão do efeito suspensivo em relação à decisão agravada, bem como seja provido o agravo de instrumento, para impedir o fracionamento do Precatório, determinando o pagamento dos honorários contratuais por Precatório, possibilitando-se apenas o destaque dentro do Precatório.

Tutela parcialmente deferida, para determinar o bloqueio do ofício requisitório expedido em favor da Defensoria Pública da União, ou eventual levantamento dos valores objeto de RPV expedida nos autos, até julgamento do presente agravo de instrumento - id. 2052952.

Intimada, a parte autora não ofereceu resposta.

Por sua vez, a Defensoria Pública da União manifestou-se em contrarrazões, pelo improvido do recurso, visto que se trata de questão de extrema relevância, envolvendo a violação de direitos e garantias individuais, dentre eles do direito constitucional à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, realizada por meio da Defensoria Pública da União (art. 5º, inciso LXXIV, c/c art. 134, caput, da CRFB/88), a qual constitui Instituição essencial à função jurisdicional do Estado dotada de autonomia assegurada constitucionalmente pelos §§ 2º e 3º do art. 134 da CRFB/88. Ressaltou que a Lei Complementar nº 80/1994 prevê que são devidos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública mesmo que a parte sucumbente seja um ente público.

Finalmente, informa que a Súmula nº 421 do STJ somente teria aplicabilidade se a condenação fosse contra a própria Defensoria.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013507-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE DA SILVA - SP307226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A primeira questão refere-se à exequibilidade autônoma do crédito do advogado em relação ao regime de execução de verba devida pela Fazenda Pública, nos quais a Constituição não permite fragmentação (art. 100, §8º).

A Súmula Vinculante 47, aprovada em 27.05.2015, e publicada em 02.06.2015, estabeleceu que "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.", dando ensejo à interpretação no sentido de que é possível a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais.

Ocorre que, em julgados posteriores, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a questão dos honorários contratuais não havia sido decidida nos precedentes que embasaram sua formação. Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR EM SEPARADO. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Rcl22187 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 20-05-2016 PUBLIC 23-05-2016)

Nos termos do voto do Relator:

"Sustenta a parte reclamante que o ato reclamado viola a Súmula Vinculante 47, que garante aos advogados o direito de destacamento dos honorários de sucumbência e contratuais (este último do montante principal), tendo em vista que são verbas de natureza alimentar e autônomas em relação ao crédito principal. (...) 'O caso é de improcedência da reclamação, pois, conforme consignou o juízo reclamado em suas informações: (...) A interpretação direta e literal da Súmula não permite concluir que os honorários contratuais sejam alcançados na expressão 'incluídos na condenação' que, aparentemente, referem-se a honorários fixados na sentença e nem na locução 'destacados do montante principal devido ao credor' que parecem referir-se ao momento satisfativo da verba tendo em vista que a mesma possui aptidão para satisfação autônoma (doc. 10, fls. 2/3)' (...) Ademais, consta da transcrição do início do debate ocorrido quando da aprovação da proposta de súmula vinculante que Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) observou que o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro chamou atenção ao fato de que 'não há entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte quanto à possibilidade do fracionamento da execução para que os honorários advocatícios contratuais sejam pagos em separado', o que foi ratificado na manifestação do Ministro Dias Toffoli, integrante da Comissão de Jurisprudência. Ao fim, a proposta de súmula vinculante foi aprovada nos termos da manifestação do Ministro Marco Aurélio, que defendeu a supressão da menção a dispositivos constitucionais e legais, sem que fosse efetivamente discutida a questão apresentada pela Procuradoria-Geral da República. Nessas circunstâncias, em que os precedentes que embasaram a formação da súmula vinculante não refletem jurisprudência pacificada relativamente aos honorários contratuais, a decisão agravada deve ser mantida." (Rcl22187 AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgamento em 12.4.2016, DJe de 23.5.2016)"

Cita-se ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SÚMULA VINCULANTE 47. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão do juízo singular que impede a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais não viola a Súmula Vinculante 47. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (RE 968116 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 03-11-2016 PUBLIC 04-11-2016)

Por fim, e a Resolução-CJF n.º 458 de 2017 revogou os arts. 18 e 19 da Resolução CJF 405/2016, de forma que, não obstante o indeferimento do pedido de efeito suspensivo a este recurso, o mesmo merece ser provido, para julgar inviável o fracionamento da execução, quanto aos honorários advocatícios contratuais destacados do montante principal, destinados ao recebimento do autor da demanda.

Quanto ao outro tema, aduz a segunda agravada que, nada obstante a Defensoria Pública pertença administrativa e organicamente ao corpo do Poder Executivo, tem garantida sua autonomia e que, com as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 74/2013 e 80/2014, foram atribuídas autonomia administrativa, funcional e orçamentária às Defensorias, modificando-se, pois, o teor do art. 134 da Constituição Federal.

Não se desconhece que a questão, antes delimitada no sentido da impossibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando o litígio se dá com o ente federativo que integra, recebeu nova análise pelo Plenário no Supremo Tribunal Federal (AR 1.937, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017), bem como que o tema de repercussão geral n. 1002 foi reconhecido nos seguintes termos:

Ementa: Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº 134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

Contudo, não há determinação de suspensão dos feitos envolvendo a matéria, prevalecendo nesta Corte o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública em casos como o dos presentes autos, visto que há muito o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, no sentido de existir confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pendente contra a União e suas autarquias, situação que enseja a extinção da obrigação (art. 381 do Código Civil).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.108.013/RJ, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.
2. Muito embora a Defensoria Pública da União goze de autonomia administrativa e funcional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que há confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pendente contra a União e suas autarquias.
3. Cumpre destacar o posicionamento adotado na Súmula nº 421, C. STJ, "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.". Precedentes desta E. Corte Regional.
4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032926-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020)

De fato, o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)", merece ser mantido, enquanto não apreciada a matéria pela Corte Suprema, visto a matéria ter sido objeto de debate ainda, posteriormente à edição da Súmula (Tema 433). Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.
3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios. (REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DESTACADOS DO VALOR PRINCIPAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO AUTÔNOMA DE REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO QUANTO AO TEMA 1002 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 421 DO STJ. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR INVIABILIZANDO O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. No que tange à executibilidade autônoma do crédito do advogado em relação ao regime de execução de verba devida pela Fazenda Pública, nos quais a Constituição não permite fragmentação (art. 100, §8º), a Súmula Vinculante 47, aprovada em 27.05.2015, e publicada em 02.06.2015, estabeleceu que "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza", dando ensejo à interpretação no sentido de que é possível a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais.

2. Ocorre que, em julgados posteriores, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a questão dos honorários contratuais não havia sido decidida nos precedentes que embasaram sua formação e, ainda, a Resolução-CJF n.º 458 de 2017 revogou os arts. 18 e 19 da Resolução CJF 405/2016, que permitia o fracionamento.

3. Com as alterações realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 74/2013 e 80/2014, foram atribuídas autonomia administrativa, funcional e orçamentária às Defensorias, modificando-se, pois, o teor do art. 134 da Constituição Federal e a questão, antes delimitada no sentido da impossibilidade do pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando o litígio se dá com o ente federativo que integra, recebeu nova análise pelo Plenário no Supremo Tribunal Federal (AR 1.937, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.06.2017), bem como o tema de repercussão geral n. 1002 foi reconhecido.

4. Ausência de determinação de suspensão dos feitos envolvendo a matéria, prevalecendo nesta Corte o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à defensoria pública em casos como o dos presentes autos, visto que há muito o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento, no sentido de existir confusão patrimonial entre credor e devedor quando a condenação em honorários pende contra a União e suas autarquias, situação que enseja a extinção da obrigação (art. 381 do Código Civil).

5. O entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)", merece ser mantido, enquanto não apreciada a matéria pela Corte Suprema, visto a matéria ter sido objeto de debate ainda, posteriormente à edição da Súmula (Tema 433).

6. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016483-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INES EMILIA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016483-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INES EMILIA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar ao INSS que fosse concedido o benefício de auxílio-doença pleiteado pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que os elementos dos autos não autorizam o deferimento da tutela, pois os documentos apresentados pela parte agravada – “*atestados médicos produzidos unilateralmente*” –, não provam a incapacidade para o trabalho ou para as atividades desenvolvidas pela parte. Ressalta que o ato administrativo de revisão do benefício “*goza da presunção de veracidade e legalidade, não podendo ser preterido por atestado de médico particular*”.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135140631).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 140315091).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016483-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA INES EMILIA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 33138486 – autos originários):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, em que se busca a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em sua inicial, a parte autora alega estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão, pelo que pleiteia o seu deferimento.

Relatado, decidido.

Para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei de Benefícios, faz-se necessária a verificação, no caso concreto, da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória.

Os requisitos acima mencionados, conforme vem firmando a jurisprudência, necessitam estar concomitantemente presentes. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REQUISITOS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO DEMONSTRADOS NOS AUTOS - LEI 8.213/91 - BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DA CITAÇÃO E NÃO DA DATA DO LAUDO PERICIAL - PRECEDENTES DESTA CORTE - PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR. 1 - Demonstrada a qualidade de segurado do Autor e da sua incapacidade temporária para o trabalho. 2 - Satisfeitas as condições do art. 11, I, alínea "a" e do art. 59, ambos da Lei 8.213/91, correta a concessão do auxílio doença. 3 - O benefício é devido a partir da citação, quando o mal é anterior ao laudo. Precedentes desta Corte: AC 90.01.09890-8/MG, Rel. Juiz Juiz Aldir Passarinho Junior, TRF-1ª Região e AC 90.01.03708-9/MG, Rel. Juiz Catão Alves, TRF 1ª Região. 4 - Improvido o apelo do INSS e provido o do Autor. 5 - Sentença reformada em parte. (Tribunal Regional Federal da 1a. Região, Apelação Cível 01164634, Processo: 1996.01.16463-4, Primeira Turma, DJ de 09/08/1999, p. 26, Relator Juiz Catão Alves).

Na hipótese em apreço, há que se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão: qualidade de segurado, existência da doença incapacitante e carência.

No caso em apreço, os documentos médicos de ID 33065629 – pág. 19, 20 e 35 atestam ser a parte autora portadora de lombocatalgia, dentre outras, que a incapacita totalmente para o trabalho, pelo que restou devidamente fundado o pedido da parte autora.

Ademais, tratando-se de benefício de caráter existencial, resta evidente a urgência na sua obtenção.

Finalmente, os demais requisitos necessários à percepção do benefício pleiteado encontram-se presentes, já que houve a concessão do benefício anteriormente (auxílio-doença – ID 33065626 – pág. 13).

Afasta-se o disposto nos parágrafos 8º e 9º, acrescidos ao art. 60, da Lei de Benefícios, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017, tendo em vista a sua inconstitucionalidade por afronta à separação dos poderes, ao livre convencimento motivado e ao princípio da inafastabilidade da decisão judicial.

Ante o exposto, presentes os requisitos, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, determinando seja imediatamente implantado ao autor o benefício de auxílio-doença. O benefício aqui concedido não poderá, na forma da fundamentação, em qualquer hipótese e a qualquer tempo, ser revisto por ato da administração, sob pena das sanções previstas no art. 330 do Código Penal. Qualquer revisão deverá decorrer de determinação judicial.

Oficie-se ao INSS para o devido cumprimento.

Concedo os benefícios da justiça gratuita.

Considerando o ofício 02/2016 do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, arquivado em Secretaria, manifestando expresso desinteresse na realização de audiência de conciliação nos termos do artigo 334, parágrafo 5º, do CPC, deixo de designá-la.

Cite-se. Intimem-se."

Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

Por fim, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, aliás, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fls. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fls. 31/37 revelam que o agravante apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fls. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 1419)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fls. 25) a 21/12/07 (fls. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fls. 39, de 21/1/08, informa que o agravante apresenta "Lesão Insuficiente (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00042593820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravante é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.

(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO.

1. São pressupostos para a concessão do auxílio-doença (artigo 59, da Lei nº 8.213/91): incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. Vê-se que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Contudo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (MARISA FERREIRA DOS SANTOS, "Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193).
2. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida. A decisão agravada está fundamentada no fato de que "os documentos médicos de ID 33065629 – pág. 19, 20 e 35 atestam ser a parte autora portadora de lombociatalgia, dentre outras, que a incapacita totalmente para o trabalho, pelo que restou devidamente fundado o pedido da parte autora".
3. Quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada. Precedentes da 8ª Turma.
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013352-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, EDSON LUIZ BONFUOCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013352-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, EDSON LUIZ BONFUOCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora e por seu patrono, contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo INSS, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos de liquidação, em consonância com as disposições do título executivo, deixando, contudo, de fixar honorários de sucumbência em favor do patrono da parte autora.

Alegamos agravantes, em síntese, que a fixação de honorários de sucumbência, no cumprimento de sentença, decorre de expressa disposição legal, consoante previsão contida no art. 85, §1º e 3º, do CPC.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que, reformando-se a decisão agravada, sejam arbitrados honorários de sucumbência, nos moldes da legislação processual em referência.

Custas devidamente recolhidas.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta (ID nº 138607159).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013352-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, EDSON LUIZ BONFUOCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a decisão agravada afastou os argumentos do INSS relativos à correção monetária do débito, concluindo pela rejeição da impugnação à execução por ele oferecida, tendo, contudo, determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

Assim sendo, considerando a rejeição dos argumentos invocados na impugnação à execução oferecida pela autarquia, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores que foram acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS OFERTADOS.

- A Súmula 519 do STJ foi editada em data anterior à entrada em vigor do Novo CPC (Lei n.º 13.105/2015), que, em sua reformulação, prevê a obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme o disposto no §1º do artigo 85.

- Ainda, situação peculiar é verificada na hipótese de execução contra a Fazenda Pública, conforme disposto no §7º, do artigo 85, do CPC/15: "§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

- No caso concreto, o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito.

- Em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido. Precedentes.

- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, fixados no percentual de 10% (dez por cento), nos termos artigo 85, §2º do CPC, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido como devido para o prosseguimento da execução.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032379-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar honorários advocatícios, de responsabilidade da autarquia, nos termos do art. 85 do CPC, nos moldes da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 519 DO STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART 85 DO CPC. BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE OS CÁLCULOS QUE FOREM HOMOLOGADOS E AQUELES APONTADOS COMO DEVIDOS.

- In casu, a decisão agravada afastou os argumentos do INSS relativos à correção monetária do débito, concluindo pela rejeição da impugnação à execução por ele oferecida, tendo, contudo, determinado a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

- A Súmula 519 do STJ é anterior à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que, em seu art. 85, §1º, do CPC, expressamente prevê a obrigatoriedade de condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença.

- Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, bem como ao disposto na legislação processual em referência, prospera a condenação do vencido ao ônus de sucumbência, eis que a exequente precisou recorrer aos serviços de seu patrono para obter o reconhecimento dos valores que pretende executar, sobretudo diante da resistência oferecida pela impugnante.

- Os honorários de sucumbência fixados no cumprimento de sentença devem observar as regras previstas no CPC em vigor.

- Assim sendo, considerando a rejeição dos argumentos invocados na impugnação à execução oferecida pela autarquia, impõe-se a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores que foram acolhidos na impugnação e aqueles apontados como devidos pela autarquia, nos termos do art. 85, §3º, I, do NCPC.

- Agravo de instrumento provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011790-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: BENEDITA SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011790-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: BENEDITA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão contida às fls. 83/92 dos autos principais (1000847-48.2019.8.26.0283), que deferiu a tutela liminar requerida pela parte autora, determinando a imediata implantação do benefício de prestação continuada.

Aduz o agravante que "a parte autora não demonstrou estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, estando a renda familiar em patamar superior a 1/2 salário mínimo".

Pleiteou a reforma da decisão, com a revogação da tutela provisória e atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, de forma a suspender o pagamento do benefício assistencial até a prolação da sentença.

À ID 138104123, indeferi o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intimado, o agravo não se manifestou.

À ID 143474818, o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovemento do recurso do INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011790-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: BENEDITA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário-mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

A Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

(...)"

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No caso dos autos, a tutela fora concedida considerando a idade avançada da autora (74 anos de idade), além da verificação de renda mensal per capita familiar que se aproxima dos padrões mínimos necessários à subsistência da família. Confira-se:

"No caso concreto, a revisão administrativa se deu pelo benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da autora, Sr. José Barbosa, que atualmente recebe o valor de R\$ 1.321,91, o que venderia a ambos uma renda per capita de R\$ 660,95, pouco mais de 1/2 salário mínimo. Contudo, deste valor noto que há descontos na folha de pagamento a título de empréstimos consignados que comprometem boa parte do benefício recebido, resultando no recebimento líquido de R\$ 862,55, o que resultaria numa renda per capita inferior a 1/2 salário mínimo. Soma-se a isso o fato de o núcleo familiar ser composto pela autora, idosa, com 72 anos, deficiente visual e portadora de Doença de Parkinson, e por seu cônjuge, também idoso, com 74 anos, aposentado por invalidez".

É portanto, prudente a manutenção da tutela de urgência.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento do INSS.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- No caso dos autos, a tutela fora concedida considerando a idade avançada da autora (74 anos de idade), além da verificação de renda mensal per capita familiar que se aproxima dos padrões mínimos necessários à subsistência da família.

- Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito do agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002111-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. P. O.

Advogado do(a) APELADO: LIVIA FRANCO QUESSADA - SP372130-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000481-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS LOPES MENEZES

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302627-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINO APARECIDO ROQUE

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA - SP134884-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000718-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS BENITES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARVALHO SILVA - SP268465-A

APELADO: MARCOS BENITES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARVALHO SILVA - SP268465-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MACHADO FARIA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024911-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADRIANO CESAR SOLERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO CESAR SOLERA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5284490-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABADIA ARLINDA HONORIO GREGORIO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007608-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS LUIS BENITES CANHADA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003729-04.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ADEMAR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, ELEN TATIANE PIO - SP338601-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5006800-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR APARECIDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004273-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000483-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESY VIEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JANIO DAVANZO FARIAS PERES - SP266675-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5249075-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO SERGIO NABARRO

Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002579-33.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDEVA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072628-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ISMAEL GUILGER

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5309874-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WLADIMIR PEREIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001675-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO TRAJANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000574-60.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: JOSE APARECIDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001860-07.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUNGLES ROGERIO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE: ROZANA XAVIER DA SILVA GABRIEL
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO DE OLIVEIRA GARCIA - SP249519-A, GIVALDA FERREIRA BEZERRA - SP284162-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição Id. 139445682: intime-se o INSS para que cumpra integralmente o quanto determinado no julgado de Id. 97137083, no prazo de 5 dias, sob pena de imposição de multa diária.

Cumprida a determinação supra, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem para prosseguimento, observando-se as cautelas de praxe.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302884-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR COSTA ESTANISLAU

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: OSMAR COSTA ESTANISLAU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6100517-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS UNIDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004173-61.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELSO RAMPAZO

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006686-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JAIME GALHARDO TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A parte agravante peticiona para informar a perda superveniente do seu interesse de agir.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023611-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BROGIO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016875-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FLORENCIO

Advogado do(a) APELANTE: WALTER LUIS BOZA MAYORAL - SP183970-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001761-66.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ALDIVINO ADAO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) AUTOR: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

REU: ALDIVINO ADAO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) REU: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

O então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviciados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes a oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339009-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELIA LAURA ESTEVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046429-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

APELADO: HOMERO BENITEZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011238-32.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE FERNANDES FERRER

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, LARISSA TONIOLO MOURA - SP363641-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214763-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON SANCHO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Consoante se infere da certidão de óbito acostada ao feito (Num. 128397717 - Pág. 3), o autor *Nilton Sancho de Almeida* faleceu em 30/08/2019, no estado civil solteiro, e deixou a companheira *Inlace Gomes Ribeiro* e os filhos *Vitor Ribeiro de Almeida*, *Rafaelly Vitória Ribeiro de Almeida*, *Fabiana Ribeiro de Almeida*, *Fabio Ribeiro de Almeida*, *Carolina Ribeiro de Almeida*, *Matheus Ribeiro de Almeida Danilo Ribeiro de Almeida* e *Giovane*, cujo patronímico não foi informado.

O patrono dos sucessores informou que tentou de todas as maneiras contato com o filho do autor de nome *Giovane*, para que providenciasse sua habilitação no feito, mas não logrou êxito (Num. 147104121 - Pág. 1).

A companheira e filhos supramencionados habilitaram-se no feito como sucessores do falecido autor (Num. 128397705 - Pág. 1 a 3).

A parte ré (INSS), intimada a manifestar-se em relação ao pleito de habilitação, concordou expressamente com o pedido (Num. 132933625 - Pág. 1).

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado em 08/07/2020, manifestou-se "pela extinção do feito, sem a resolução mérito, em razão da ilegitimidade das partes. Subsidiariamente, pelo provimento da apelação do INSS." (Num. 136519356 - Pág. 1 a 7).

Relatei. Passo a decidir.

A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação. Conforme ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

"(...) Os sucessores *mortis causa* consideram-se projeções da personalidade do falecido, de modo que, não mais estando este aqui neste mundo para gozar de direitos e cumprir obrigações, a eles toca assumir a posição antes assumida pela parte que veio a falecer.(...)"

Notadamente, o pretense direito em comento limitar-se-á à data do óbito do beneficiário (30/08/2019), sendo os créditos daí resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei.

A habilitação dos herdeiros do autor, neste momento processual, atende, tão somente, à necessidade de se dar continuidade à marcha processual.

Outrossim, o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, que regulamenta o Benefício de Prestação Continuada, autoriza, expressamente, a possibilidade de transmissão de valores aos herdeiros ou sucessores, *in verbis*:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Nesse sentido tem decidido esta Corte de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor era portador de deficiência e não tinha condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos arts. 35, 37 e 38 do Decreto nº 1744/95.

III - Em que pese o entendimento no sentido de que, muito embora seja intransferível o benefício em questão, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data do ÓBITO DO AUTOR, representam um crédito seu constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão "causa mortis"

IV - (...).

V - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.021372-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 09.08.05, DJU 31.08.05). (g.n).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO DOS SUCESSORES AO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EMDILIGÊNCIA.

I - O benefício de prestação continuada é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. No entanto, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

2 - *Sobrevindo aos autos notícia do óbito do autor, os autos devem ser suspensos, nos termos do disposto no art. 265, I, do CPC, inclusive em face da perda da capacidade postulatória do representante originalmente constituído, intimado para acompanhar o julgamento.*

3 - *Julgamento convertido em diligência para processamento do pedido de habilitação dos herdeiros.*

(TRF 3ª Região – REOAC nº 2002.61.03.003762-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, maioria, j. 28.05.07, DJU 13.09.07). (g.n).

“BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA L. 8742/93. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. LEGITIMIDADE DO SUCESSOR PARA COBRAR O VALOR RESIDUAL NÃO RECEBIDO EM VIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1 - *De acordo com o art. 36, parágrafo único do D. 1744/95, alterado pelo D. 4360/02 e 4712/03, os herdeiros e sucessores recebem o valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário.*

II - *É o pai do beneficiário parte legítima para cobrar o valor residual.*

III - *Apelação provida.*”

(TRF 3ª Região – AC nº 2004.03.99.022759-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, v.u., j. 07.12.04, DJU 10.01.05). (g.n).

Quanto à pendência relativa à habilitação de **um dos filhos do falecido**, de prenome *Giovane*, em homenagem aos princípios da economia e da instrumentalidade das formas, e para que não haja prejuízo às partes, cometei no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, determino que a habilitação de outros eventuais herdeiros seja providenciada no Juízo de origem. A propósito veja-se:

“Art. 296 - *A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.*”

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.

- *Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incorrência de declaração do voto vencido.*

-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.

- *Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.*

- *A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.*

- *A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse.*

- *Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.*

- *Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09). (g.n.)*

Não obstante, considerando a possibilidade do referido filho do falecido que não se habilitou (*Giovani*) ser pessoa juridicamente incapaz à época do óbito de seu genitor, determino sejam resguardados seus direitos à meação, **mantendo-se depositado em conta judicial o quinhão do herdeiro**, neste caso, **11,11%** de qualquer vantagem pecuniária que venha a ser auferida por intermédio desta ação, em forma de prestação ou acumuladamente, até que reste afastado o direito sucessório do sucessor referido.

Ante ao exposto, sob a égide da Lei Civil, e na forma do disposto nos artigos 687 a 692 do Novo Código de Processo Civil, **julgo habilitados Inlace Gomes Ribeiro, Vitor Ribeiro de Almeida, Rafaelly Vitória Ribeiro de Almeida, Fabiana Ribeiro de Almeida, Fabio Ribeiro de Almeida, Carolina Ribeiro de Almeida, Matheus Ribeiro de Almeida e Danilo Ribeiro de Almeida.**

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis. Após, voltem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 3ª ed., revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003, p. 321

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006337-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS REIS - SP154118-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6096728-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA SOBRAL CAMARIM

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004539-81.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MAX SANDER NUNES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001239-87.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ADAO DONIZETE SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FABIANA MARIN CONSOLARO - SP170986-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6150580-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006686-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: AUREA ODETE CORREA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006686-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: AUREA ODETE CORREA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870.947. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO TEMPORAL. MANUTENÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO TÍTULO EXECUTIVO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O título executivo condenou o INSS à concessão do benefício, adotando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
2. Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
3. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
4. Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
5. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo ser guiado os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), sem que se verifique, até o momento, a ocorrência de modulação temporal.
6. Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, visto que ainda não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
7. No que se refere aos descontos dos períodos em que houve recolhimento de contribuição, verifica-se que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
8. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Por fim, aduz que "desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Refencial (TR) deverá ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97".

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006686-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: AUREA ODETE CORREA BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Ademais, ressaltou-se a necessidade de serem aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi arcarado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1.788.700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

A decisão embargada também não merece reforma, no que tange à correção monetária aplicada, visto que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observe que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RE 870.947.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. No que tange à correção monetária aplicada, visto que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).
5. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
6. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
7. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020423-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRE MINDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIMONE SEGHESE DE TOLEDO - SP105349, PATRICIA LANDIM MEIRA - SP109440-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020423-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRE MINDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIMONE SEGHESE DE TOLEDO - SP105349, PATRICIA LANDIM MEIRA - SP109440-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, informando ter juntado aos autos "holerites e carta de acordo do sindicato de categoria trabalhista que faz alusão ao corte dos vencimentos, durante o período da pandemia do COVID-19". Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Proferido despacho determinando a intimação nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil (ID 137847577).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 143263596).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020423-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ALEXANDRE MINDER

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIMONE SEGHESE DE TOLEDO - SP105349, PATRICIA LANDIM MEIRA - SP109440-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão (ID 137655041):

"Pelos salários de contribuição constantes do CNIS (id 32328492), depreende-se que o autor percebe rendimentos superiores a R\$ 10.000,00, rendimento incompatível com a declaração de pobreza firmada (id 32328485). Por conseguinte, indefiro o pedido de justiça gratuita. Concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para recolher as custas, sob pena de cancelamento da distribuição. Recolhidas as custas, cite-se o réu."

Na sequência, o agravante atravessou petição, alegando que “Por conta da pandemia que se instalou em todo Mundo, os contratos de trabalho foram revistos, e os trabalhadores tiveram cortes em seus rendimentos. Conforme se pode verificar nos documentos que se anexa, sejam eles: o último holerite percebido pelo Autor, e o acordo firmado entre o sindicato dos trabalhadores e as empresas contratantes, o corte do salário chegou à 50%, assim como foram suspensos adicionais noturnos e horas extras” (ID 33147611 – autos originários).

Sobreveio, então, a decisão agravada (ID 137655047):

“(…) Em que pese a excepcionalidade da situação financeira do autor, mesmo com o desconto verifica-se que os rendimentos são superiores a quatro salários mínimos, não podendo ser enquadrado como hipossuficiente. Ademais, a situação é passageira, constando do acordo vigência nos meses de abril, maio de junho (id 33147632). Nesse passo, mantenho o indeferimento da gratuidade. Contudo, defiro ao autor o parcelamento das custas em 2 (duas) parcelas. A primeira deve ser recolhida em 15 (quinze) dias e a segunda, com a apresentação da réplica. Recolhida a primeira parcela, cite-se o réu.”

Realmente, os documentos apresentados, notadamente o “Demonstrativo de Pagamento” do mês de abril de 2020, não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada, pois, a remuneração líquida, daquele mês, foi de R\$ 4.451,00.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção “juris tantum”, podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por fim, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, juntando aos autos, tão somente, comprovantes de despesas ordinárias (água, telefone, tv a cabo, despesas médicas e escolares, financiamento de automóvel – ID’s 137655066, 137655078, 137655088), que não demonstram hipossuficiência financeira.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção “juris tantum” de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031796-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI FERNANDES CALSAVARA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031796-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI FERNANDES CALSAVARA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença

2. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031796-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSELI FERNANDES CALSAVARA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todas os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VERA TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019021-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VERA TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e pela parte autora em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa, em agravo de instrumento interposto por esta, diante de decisão que acolhera apenas em parte a impugnação ao cumprimento de sentença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença

2. Agravo de instrumento provido.

Aduz a autarquia que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

De sua parte, alega a autora que o v. Acórdão incidiu em omissão, ao não fixar à verba sucumbencial em favor da parte autora, nos termos do artigo 85, §5º, do Código de Processo Civil.

A autora, intimada, requereu o improvemento dos embargos da autarquia. Esta não se manifestou em contrarrazões aos embargos da parte adversa.

Requeremos acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019021-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VERA TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados nos embargos de declaração da autarquia, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Já no que toca aos embargos de declaração da parte autora, esta possui razão, visto que a decisão agravada acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, estabelecendo a sucumbência recíproca, sendo que cada parte deveria arcar com os honorários de seu advogado.

Acolheu a conta da contadoria, que, excluindo os períodos referentes aos pleiteados descontos referente aos períodos em que a parte recolhera aos cofres da Previdência, concomitantemente ao período do benefício, calculou o valor de R\$ 3.147,89 (essa a parte da tese da autarquia acolhida). Contudo, com o acolhimento da tese da autora, a impugnação da autarquia passa a ser totalmente improcedente, devendo-se condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, compreendidos em 10% sobre a diferença do quantum acolhido pelo Juízo e o valor objeto de impugnação por parte do INSS.

De se salientar que se trata de consequência lógica da decisão recorrida pela parte autora a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, embora seja única e exclusivamente do advogado a legitimidade para pleiteá-los em situação diversa da dos autos.

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração da autarquia e dou provimento aos embargos de declaração da parte autora, para fixar, em favor desta os honorários de sucumbência em razão do total improvimento da impugnação ao cumprimento de sentença.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PROVIDOS PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85 DO CPC. PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados pela autarquia, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
5. A decisão agravada acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença, estabelecendo a sucumbência recíproca, sendo que cada parte deveria arcar com os honorários de seu advogado. Acolheu a conta da contadoria, que, excluindo os períodos referentes aos pleiteados descontos referente aos períodos em que a parte recolhera aos cofres da Previdência, concomitantemente ao período do benefício, calculou o valor de R\$ 3.147,89 (essa a parte da tese da autarquia acolhida). Contudo, com o acolhimento da tese da autora, a impugnação da autarquia passa a ser totalmente improcedente, devendo-se condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, compreendidos em 10% sobre a diferença do "quatum" acolhido pelo Juízo e o valor objeto de impugnação por parte do INSS - art. 85 do CPC.
6. A condenação em honorários advocatícios sucumbenciais é, aqui, consequência lógica da decisão recorrida pela parte autora, embora seja única e exclusivamente do advogado a legitimidade para pleiteá-los em situação diversa da dos autos.
7. Embargos de declaração do INSS não providos. Embargos declaratórios da parte autora providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autarquia e dar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000389-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOSE GREGORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000389-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOSE GREGORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO EM QUE HOUVE O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. O título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício, não sendo cabível, portanto, efetuar os descontos em fase de cumprimento de sentença.
3. Agravo de instrumento do INSS não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000389-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JOSE GREGORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- Afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade de desconto dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013200-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEX PASTERNAK DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007320-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARGARIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: MARGARIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.
3. A decisão agravada está devidamente fundamentada, no sentido de que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença (REsp 1.235.513/AL).
4. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mm

AGRAVADO: MARGARIDA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observe que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

nma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.

2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.

4. Embargos de declaração não providos.

mm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015771-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSALINA BRAGA PINTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015771-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSALINA BRAGA PINTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. A decisão agravada deixa claro que a questão não fora discutida na fase de conhecimento, de forma que o título executivo formado nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício, não sendo cabível, portanto, efetuar os descontos em fase de cumprimento de sentença.
3. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mm

AGRAVADO: ROSALINA BRAGA PINTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1.788.700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001205-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: MIZAELE MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001205-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: MIZAELE MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO EM QUE HOUVE O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. O título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício, não sendo cabível, portanto, efetuar os descontos em fase de cumprimento de sentença.
3. Agravo de instrumento do INSS não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001205-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE C AMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: MIZIAEL MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desvirtua as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observe que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade de desconto dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023394-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: MARIA BARBOSA DOS SANTOS AURELIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023394-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: MARIA BARBOSA DOS SANTOS AURELIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. PEDIDO DE DESCONTO INDEFERIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes até mesmo a eventual atividade laborativa - nestes autos não comprovada - ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.
3. Se o título executivo formado na ação de conhecimento dispôs expressamente a respeito dos descontos, não cabe a parte agravante pretender modificá-lo em fase de cumprimento de sentença.
4. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023394-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: MARIA BARBOSA DOS SANTOS AURELIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível e contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008109-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISETE MINAS SOARES

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029305-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029305-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 870.947. RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
2. No dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário.
3. Ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.
4. Na fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
5. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).
6. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029305-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE TOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO LAINO ALVARES - SP180424-N

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível e contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacusável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.

2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787831-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BUENO DE ALVARENGA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMA 1.013. SUSPENSÃO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DA AUTARQUIA NÃO PROVIDO.

1. No tocante à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, verifica-se que a matéria está suspensa - Tema 1013 (**Controvérsia n. 63/STJ**, Súmula 72 TNU), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 3/6/2019).

2. Ocorre que a sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão do benefício auxílio-doença e para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença concedido perante a via administrativa, aos 27.02.2015, em valores devidamente atualizados, acrescidos de correção monetária e juros de mora, corrigidos na forma prevista no artigo 1º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, descontadas as parcelas pagas à título de antecipação de tutela. Transitou em julgado em 25.08.2016 sem nada especificar acerca dos referidos descontos pleiteados.

3. Intimada para tanto, a autarquia ofereceu seus cálculos nas páginas 96 e 97 do feito de origem, processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077, descontando-se os valores recebidos em antecipação de tutela, até o termo inicial do restabelecimento do benefício. A parte autora, aqui agravada informou nos mesmos autos que concordou com os cálculos, peticionando neste sentido no incidente de cumprimento de sentença, processo n.º 1002347-30.2015.8.26.0077/01 – Cumprimento de Sentença, originário do presente agravo de instrumento. Foi determinado o prosseguimento do feito no incidente apenas.

4. Citado nos termos do art. 535 do CPC, para impugnar a execução, o INSS informou que, em análise do CNIS do segurado para elaboração dos cálculos dos atrasados, restou verificado recebimento de remuneração decorrente de vínculo de trabalho junto à Metalmix Indústria e Comércio Ltda. (período de 27/09/2015 a 07/2015). Requeru que o cálculo fosse realizado efetuando-se o desconto de verbas remuneratórias decorrente de vínculo laboral junto ao Empregador.

5. A decisão agravada que rejeitou a impugnação merece ser mantida não somente porque título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença (REsp 1.235.513/AL).

6. Agravo de instrumento improvido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017945-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE C AMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406-N

AGRAVADO: RAIMUNDO GONCALO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020021-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAIDE TERESINHAROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020021-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAIDE TERESINHAROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020021-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAIDE TERESINHAROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.

2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.

4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011817-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011817-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. O título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença. É o que se pode depreender da sentença.
3. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011817-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: MARIA TEREZINHA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO. TEMA 1.013 STJ. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO FEITO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008135-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: LAUDELINO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008135-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: LAUDELINO LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO EM QUE HOVE O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.
2. O título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício, não sendo cabível, portanto, efetuar os descontos em fase de cumprimento de sentença.
3. Agravo de instrumento do INSS não provido. Agravo interno não conhecido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada, sendo imprescindível a **compensação dos valores no período coincidente em que a parte autora estava trabalhando**, sem o que haverá enriquecimento sem causa, em face do preceituado nos artigos 884 e 885 do Código Civil.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

A parte contrária oferecera contraminuta em que "não exerceu qualquer atividade laboral no período em que recolheu as contribuições previdenciárias como autônomo, pois estava e está, totalmente inválido para suas atividades habituais de rúcula ou qualquer outra que necessite o mínimo esforço tendo sido tal fundamento analisado (conforme as provas constantes dos autos) e acolhido.

É o relatório.

mma

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.

2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.

4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.

4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002415-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIBELI DA SILVA JUNQUEIRA FERNANDES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002415-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIBELI DA SILVA JUNQUEIRA FERNANDES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação previdenciária, deferiu a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pleiteado pela parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que os elementos dos autos não autorizam o deferimento da tutela, pois *"inadmissível que se atribua mais valor ao atestado particular, em detrimento da conclusão do perito previdenciário, que goza da presunção de veracidade e legitimidade, razão pela qual requer seja reformada a r. decisão agravada, cassando a tutela antecipada"*.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 135141492).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta (ID 140315100).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002415-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIBELI DA SILVA JUNQUEIRA FERNANDES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

VOTO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

A propósito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (ID 123625937):

"Vistos.

Concedo a assistência judiciária gratuita. Anote-se.

É possível a concessão de tutela antecipada em ações de natureza previdenciária, com supedâneo em reiterados julgados do E. Supremo Tribunal Federal em sentido favorável, sendo exemplares as Reclamações nº 1.014/RJ; 1.015/RJ; 1.122/RS e 1.136-4/RS e a Súmula 729 STF "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

No caso em tablado, no umbral da ação, fiando-me nos elementos de convicção hauridos, a tutela de urgência, de índole satisfativa, deve ser acolhida.

Com efeito, passando em revista aos termos do processo, divisa-se que, em outros idos, a autora se encontrava sob os encômios do benefício previdenciário auxílio-doença. Impende salientar, por oportuno, que, malgrado a Autarquia Federal não tenha reconhecido o direito à manutenção do benefício (fls. 13), dito posicionamento contrasta com os laudos médicos de fls. 14/15 dos autos, os quais atestam que, na quadra atual, a autora não se encontra em condições de exercer atividade laborativa.

Nessa ordem de ideias, com supedâneo nos atestados médicos, conclui-se, de forma cartesiana, que, no umbral da ação, há quadra indiciária denotativa de que a autora se encontra temporariamente incapaz para o desenvolvimento do trabalho.

Deveras, em casos tais, onde há conflito de interesses, mister perلustrar qual das partes sofrerá maiores dificuldades de reversão, o que se inclina em favor da autora, vez que, a sua subsistência depende do benefício, cujo deferimento é de elevada probabilidade, considerando que o benefício já fora deferido em outros idos, e que, o documento médico assenta a permanência das circunstâncias que justificam a manutenção do benefício.

A ponderação de interesses é consagrada na boa técnica judicial, como o mais adequado sistema de freios e contrapesos capaz de minimizar os riscos e oferecer compensações aceitáveis aos males que inevitavelmente são impostas a uma das partes, quando o Magistrado tem de tomar decisões que albergam situação de riscos contrapostos, como ocorre no presente feito.

Sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela autora, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a suspensão do benefício.

Destarte, diante da quadra indiciária da grande probabilidade de que o direito esteja mesmo a favor da postulante da tutela de urgência, defiro a tutela de urgência colimada para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença, o qual deverá ser mantido, até que sobrevenha decisão em sentido contrário.

De resto, tratando-se de autarquia federal e não sendo possível o vislumbre de acordo, deixo de designar a audiência de conciliação entre as partes, sem prejuízo de a requerida requerer a sua realização.

Tratando-se de Autarquia Federal o prazo para a resposta deverá observar o quanto preconizado no artigo 183, do Novo Código de Processo Civil. No que alude à citação, observe-se, outrossim, o artigo 242, §3º, do Novo Código de Processo Civil.

Nessa senda, determino a citação da ré, nos termos encimados para, no prazo legal, ofertar resposta.

Intime-se e cumpra-se."

Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas, sendo de rigor a manutenção do auxílio-doença até a perícia médica judicial, que trará informações mais conclusivas.

Por fim, denota-se que quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada.

Nestes termos, alías, os julgados pela Colenda Oitava Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- Verifiquei que ao autor, trabalhador rural (fls. 20), foi deferido o auxílio-doença até 20/12/06. Os documentos médicos acostados a fls. 31/37 revelam que o agravante apresenta problemas no joelho desde o ano de 2005, sem evidências de melhora. O recente atestado médico acostado a fls. 47, de 28/02/08, informa que o autor, em razão de um tumor no joelho direito, foi submetido a cirurgia no dia 18/02/08, devendo "usar muletas por 60 dias". II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

(AI 00113724320084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 14/04/2009 PÁGINA: 1419)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- A autora recebeu auxílio-doença no período de 15/9/04 (fls. 25) a 21/12/07 (fls. 38). Todavia, o atestado médico acostado a fls. 39, de 21/1/08, informa que a agravante apresenta "Lesão Insuficiente (tumor ósseo) no corpo do osso ilíaco direito", continuando "sem condições de retorno ao trabalho". II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora agravante porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. III- Recurso provido.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos trazidos aos autos revelam que o agravante é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC. IV - Inviável o pagamento de diferenças em sede de tutela antecipada. V - Recurso parcialmente provido.

(AI 00233674320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016)

Presente esse contexto, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA EM 1ª INSTÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO.

1. São pressupostos para a concessão do auxílio-doença (artigo 59, da Lei nº 8.213/91): incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado. Vê-se que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS. Contudo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (MARISA FERREIRA DOS SANTOS, "Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193).
2. A análise dos documentos contidos nos autos revela, neste momento processual, que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida. A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, no sentido de que "malgrado a Autarquia Federal não tenha reconhecido o direito à manutenção do benefício (fls.13), dito posicionamento contrasta com os laudos médicos de fls.14/15 dos autos, os quais atestam que, na quadra atual, a autora não se encontra em condições de exercer atividade laborativa".
3. Quanto ao perigo de dano, tendo em vista as posições contrastantes dos exames realizados pelo INSS e os atestados trazidos pela parte agravada, maior é para esta, autora da ação, a dificuldade de reversão dos efeitos da decisão que revogar a tutela antecipada. Precedentes da 8ª Turma.
4. No contexto dos autos, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta imperiosa a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014437-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCINEIA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014437-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCINEIA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de tutela de evidência para o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a agravante, operária, nascida em 28/04/1993, com vínculos empregatícios desde 02/2010 (de acordo com o CNIS), que sofre de problemas psiquiátricos desde outubro de 2014, e que recebeu benefício de auxílio-doença entre 02/10/2014 e 23/04/2015 (NB 6079968448), 12/08/2015 e 27/06/2017 (NB 6113577361), e, finalmente, entre 28/07/2017 e 20/08/2018 (NB 6195158341), tendo sido negados os pedidos de benefícios por incapacidade formulados posteriormente.

Assevera que, de acordo com os “documentos médicos juntados e Relatórios SABI”, nunca se recuperou das doenças psiquiátricas que a acomete.

Relata que a perícia médica judicial teve de ser adiada, sem novo agendamento, em função da pandemia do COVID-19, razão porque os elementos apresentados devem ser considerados suficientes para comprovação da incapacidade laboral no momento e concessão do benefício.

Parte agravante beneficiária da justiça gratuita (ID 133543118 – fl. 64).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 135261083).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 140586870).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014437-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUCINEIA CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO BOSCO SANDOVAL CURY - SP95272-N, LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI - SP173969-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.015 do CPC, a interposição do agravo de instrumento se restringe a um rol taxativo de hipóteses de cabimento.

No caso, a decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto relativa à tutela provisória, consoante previsão expressa no inciso I do referido texto legal.

A concessão de benefícios por incapacidade laboral está prevista nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91. A propósito confirmam-se:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

Nota-se, portanto, que são três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporário (auxílio-doença).

Tendo em vista que a aposentadoria por invalidez pressupõe incapacidade total e permanente, cabe ao juízo se cercar de todos os meios de prova acessíveis e necessários para análise das condições de saúde do requerente, momento com a realização de perícia médica.

Aos casos em que a incapacidade for temporária, ainda que total ou parcial, caberá a concessão de auxílio-doença, que posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (se sobrevier incapacidade total e permanente) ou extinto (coma a cura do segurado).

Quanto ao período de carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício), estabelece o artigo 25 da Lei de Benefícios da Previdência Social:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 contribuições mensais;

(...)

Na hipótese de ocorrer a cessação do recolhimento das contribuições, prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 o denominado "período de graça", que permite a prorrogação da qualidade de segurado durante um determinado lapso temporal:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pressupõe a averiguação, por meio de exame médico-pericial, da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, e terá vigência enquanto essa condição persistir. Ainda, não obstante a importância da prova técnica, o caráter da limitação deve ser avaliado conforme as circunstâncias do caso concreto. Isso porque não se pode olvidar de que fatores relevantes - como a faixa etária do requerente, seu grau de escolaridade e sua qualificação profissional, assim como outros - são essenciais para a constatação do impedimento laboral e efetivação da proteção previdenciária.

Na hipótese dos autos, observo que a agravante gozou do benefício de auxílio-doença entre 02/10/2014 e 23/04/2015 (NB 6079968448), 12/08/2015 e 27/06/2017 (NB 6113577361), e, finalmente, entre 28/07/2017 e 20/08/2018 (NB 6195158341)

No último pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 20/09/2018, houve recusa do INSS, conforme "comunicação de decisão" datada de 09/10/2018, ao fundamento de não ter sido constatada, em exame pericial realizado pela autarquia, a incapacidade laboral.

O mais recente atestado médico juntado, datado de 06/02/2020 (ID 133543118, fls. 113/114), indica que o quadro do agravante é grave, com prognóstico ruim e piora progressiva, além da ausência de resposta terapêutica.

A antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial foi indeferida, à época, pelo Juízo de origem, e determinada a realização de perícia médica para o dia 08/05/2020.

No entanto, conforme narrado pelo agravante, "não foi possível a realização da perícia, tendo em vista o Provimento CSM 2.554/2020 editado para a continuidade do enfrentamento da situação de emergência da saúde pública decorrente do COVID-19, ocasião em que o MM. Juízo de origem determinou a intimação do Sr. Perito para a designação de nova data para a realização da perícia".

Em vista da impossibilidade da realização da prova pericial, informa a agravante que se manifestou nos autos, "renovando o pedido de concessão de tutela de urgência", sobreindo a decisão agravada:

"Vistos. Fica mantido o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, porquanto não há prova inequívoca da condição de segurada na data da incapacidade, consoante informação do CNIS de fls. 17/19, não existindo prova segura de que a incapacidade teria ocorrido durante o período de graça. No mais, cumpra-se a decisão de fls. 144. Intime-se."

A presunção de legitimidade de que se reveste a perícia médica realizada pelo INSS pode ser elidida diante de fundados elementos de prova em contrário, como no caso, em que farta documentação indica a continuidade da incapacidade da agravante para a atividade laborativa que lhe acomete desde 2014.

Assim, o presente contexto autoriza a concessão da medida de urgência visando o restabelecimento do benefício por incapacidade.

Sublinhe-se, ainda, por relevante, que a mera possibilidade de irreversibilidade do provimento, puramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela em matéria previdenciária ou assistencial sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. A hipótese, aqui, é de risco de irreversibilidade inversa.

Anote-se, ainda, que o restabelecimento ora deferido poderá ser revisto pelo Juízo a partir das conclusões da perícia médica judicial a qual será determinada a produção.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEFERIMENTO.

1. Dispõe a Lei nº 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. São requisitos que devem estar presentes para a concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito pleiteado; e b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida.

3. Na hipótese dos autos, observa-se que a agravante gozou do benefício de auxílio-doença entre 02/10/2014 e 23/04/2015 (NB 6079968448), 12/08/2015 e 27/06/2017 (NB 6113577361), e, finalmente, entre 28/07/2017 e 20/08/2018 (NB 6195158341). No último pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 20/09/2018, houve recusa do INSS, conforme “comunicação de decisão” datada de 09/10/2018, ao fundamento de não ter sido constatada, em exame pericial realizado pela autarquia, a incapacidade laboral.

4. O mais recente atestado médico juntado, datado de 06/02/2020 (ID 133543118, fls. 113/114), indica que o quadro do agravante é grave, com prognóstico ruim e piora progressiva, além da ausência de resposta terapêutica.

5. A antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial foi indeferida, à época, pelo Juízo de origem, e determinada a realização de perícia médica para o dia 08/05/2020. No entanto, conforme narrado pelo agravante, “não foi possível a realização da perícia, tendo em vista o Provimento CSM 2.554/2020 editado para a continuidade do enfrentamento da situação de emergência da saúde pública decorrente do COVID-19, ocasião em que o MM. Juízo de origem determinou a intimação do Sr. Perito para a designação de nova data para a realização da perícia”. Em vista da impossibilidade da realização da prova pericial, informa a agravante que se manifestou nos autos, “renovando o pedido de concessão de tutela de urgência”, sobrevindo a decisão de indeferimento agravada.

6. A presunção de legitimidade de que se reveste a perícia médica realizada pelo INSS pode ser elidida diante de fundados elementos de prova em contrário, como no caso, em que farta documentação indica a continuidade da incapacidade da agravante para a atividade laborativa que lhe acomete desde 2014. Assim, o presente contexto autoriza a concessão da medida de urgência visando o restabelecimento do benefício por incapacidade.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019163-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON ITAMAR DUTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERUSA GASPAR TOSO - SP378102

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019163-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON ITAMAR DUTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERUSA GASPAR TOSO - SP378102

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que, “fazendo uma média dos seus rendimentos e gastos, é certo dizer que o Agravante sobrevive com a quantia aproximada de R\$ 900 – R\$ 1.000 (Novecentos a mil reais), por mês, dos quais ainda devem ser subtraídos, os custos com água, eletricidade e mercado”.

Proferido despacho, com a determinação para Intimação, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil. (ID 137007566).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 141919773).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019163-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDSON ITAMAR DUTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERUSA GASPAR TOSO - SP378102

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos (ID 136890314):

"A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no caso concreto. Como não há no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) o conceito de insuficiência de recursos e com a expressa revogação do art. 2º da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072, III, entendo que a insuficiência de recursos prevista pelo dispositivo ora analisado se associa ao sacrifício real e efetivo para manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos. Trata-se de benefício legal que tem por escopo permitir o acesso ao Poder Judiciário daqueles sujeitos considerados economicamente necessitados. Acerca do tema, a título de exemplo, a Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016). No caso em apreço, considerando que a parte autora tem rendimento mensal no valor atual de R\$ 4.231,88 (no mês de janeiro de 2020, conforme informações do CNIS em anexo), não há o preenchimento dos requisitos para fruição do benefício legal da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Caso o requerente pretenda manter o benefício da gratuidade, nos termos do § 2º do art. 99 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), fica o mesmo intimado a apresentar provas que corroborem o benefício, sendo imperioso ressaltar que, caso seja identificada a má-fé e o abuso no requerimento, poderá lhe ser aplicada multa de até o décuplo do valor das despesas processuais, nos termos do parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), in verbis: Art. 100. (...) Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa. Ante o exposto, indefiro o benefício da gratuidade da justiça requerido, ao tempo em que concedo a parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que promova o recolhimento das custas processuais. Caso o requerente pretenda obter a concessão do benefício legal da gratuidade da justiça, fica o mesmo intimado para juntar os documentos comprobatórios de sua condição no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo análise detida das circunstâncias. Transcorrido o prazo sem o recolhimento das custas ou apresentação de documentos que comprovem o estado de necessidade econômica do requerente, venham-me conclusos para extinção. Int. "

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012967-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DALCIRA GRACIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012967-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DALCIRA GRACIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão contida no documento id. n.º 63893610 - Pág. 255, que, em ação previdenciária, determinou que a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente no restabelecimento do benefício por incapacidade.

Alega a parte agravante, em síntese, que decisão agravada nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91.

Requer seja conhecido o presente recurso, concedendo-se, desde logo, efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do novo CPC, e que lhe seja dado, ao final, provimento, para a reforma da decisão agravada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 107171227).

Certificado o decurso do prazo legal para o agravado apresentar resposta (ID 129174669).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012967-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DALCIRA GRACIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, a sentença proferida em 27/01/2017 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, "até que seja reabilitada profissionalmente para o exercício de outra atividade que não demande esforço físico" (fls. 213/217 do documento 63893610).

A agravada requereu o restabelecimento do benefício, visto que cessado administrativamente em 23/01/2018, o que foi deferido pela decisão agravada.

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

Todavia, no caso dos autos, não trouxe o agravante comprovação de que fora realizada a perícia administrativa ou o procedimento de reabilitação profissional. Por outro lado, o laudo pericial às fls. 181/185, do documento ID 63893610, indica hipertrofia do ventrículo esquerdo, artrose lombar e cervical, escoliose e síndrome do túnel do carpo, com incapacidade laborativa parcial e definitiva, sendo a parte agravada doméstica, nascida em 13/08/60.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

ccc

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ A REABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA. NÃO PROVIMENTO.

1. Sentença proferida em 27/01/2017 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, "até que seja reabilitada profissionalmente para o exercício de outra atividade que não demande esforço físico" (fls. 213/217 do documento 63893610).

2. A agravada requereu o restabelecimento do benefício, visto que cessado administrativamente em 23/01/2018, o que foi deferido pela decisão agravada.

3. Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário (Lei n.º 8.213/93, art. 59). Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

4. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício. Todavia, no caso dos autos, não trouxe o INSS comprovação de que fora realizada a perícia administrativa ou o procedimento de reabilitação profissional. Por outro lado, o laudo pericial às fls. 181/185, do documento ID 63893610, indica hipertrofia do ventrículo esquerdo, artrose lombar e cervical, escoliose e síndrome do túnel do carpo, com incapacidade laborativa parcial e definitiva, sendo a parte agravada doméstica, nascida em 13/08/60.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350825-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEZANITA PEREIRA VELOZO

Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936650-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE ANDRE ABELINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANDRE ABELINI

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004809-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO DANIEL DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: OSWALDINO TEIXEIRA BUENO - SP318772-A, FRANCISCO DE ARAUJO AVELINO MODESTO - SP329069-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5334181-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5896569-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JULIO JOSE FRANCOSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002083-03.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADEILDA TITO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001082-06.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO - SP189121-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002531-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO DONIZETE GIMENES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETE GIMENES

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017694-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS DE PAULA SCHAULLER
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5313693-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5496779-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BOSCO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANNE FERNANDES PENIN GARCIA - SP205144-N, RENATA DE CASSIA CASTRO FONSECA CARDOSO - SP209673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BOSCO DE PAULA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANNE FERNANDES PENIN GARCIA - SP205144-N, RENATA DE CASSIA CASTRO FONSECA CARDOSO - SP209673-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005632-40.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: APARECIDO DIMAS LUCENA
Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5733839-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE LUIZ LISCIOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ LISCIOTTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025892-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOAO MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, **nesta data**, encaminhei ao Juízo de Origem, via e-mail, o inteiro teor do(a) Acórdão/Decisão retro, exarado(a) no PJe em epígrafe, em cumprimento à referida determinação.

São Paulo, 8 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013758-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FERREIRA - SP277527-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166320-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE BENEDITA RODRIGUES CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004017-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO CAMOLEZI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: JOSE APARECIDO CAMOLEZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5931570-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO SOUZA FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001776-82.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR CONCEICAO GASPAR

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitere-se a intimação da empregadora Spal Indústria Brasileira de Bebidas Ltda., na pessoa de **YASMIM GOMES** para que cumpra o determinado no Despacho (id 138714202), no prazo IMPROPRORROGÁVEL de 15 (quinze) dias.

Deverá o oficial de justiça **colher os dados qualificativos (nome e RG)** dos responsáveis pelo cumprimento da ordem judicial. **Apenas o nome da pessoa que recebeu o mandado não se presta aos fins do abaixo determinado.**

Na hipótese de **NOVO** descumprimento, extraia-se cópia das peças necessárias e encaminhe-se à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Com a juntada do documento abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELITON LEANDRO GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER GOMES DE CALDAS

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR GOMES CALDAS - SP248414-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355009-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA FERREIRA

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192011-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROSEANE VALERIO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032030-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SILVANIA OLGA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PFEIFER PORTANOVA - SP328677-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, **nesta data**, encaminhei ao Juízo de Origem, via e-mail, o inteiro teor do(a) Acórdão/Decisão retro, exarado(a) no PJe em epígrafe, em cumprimento à referida determinação.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032039-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANTONIO BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017616-13.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL PIOLA CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARCALDOS SANTOS - SP276186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que retifique a atuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos (aposentadoria por idade híbrida).

II - Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031509-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório/requisitório de valor incontroverso.

O juízo de primeira instância encaminhou mensagem eletrônica, pela qual informa a prolação de nova decisão que considera prejudicada a questão aqui posta.

Assim sendo, não conheço deste recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028481-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLAUDIO FELICIANO DOS PRAZERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O agravante informa que desiste do recurso.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032046-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JORGE RODRIGUES LEITE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA DA SILVA - SP377317-A, MARCELY ALBUQUERQUE DOS SANTOS - SP433039-A, CAMILA DE ALMEIDA SANTOS - SP415840-A, CAROLINE RACCANELLI DE LIMA - SP408245-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intímem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032030-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SILVANIA OLGA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PFEIFER PORTANOVA - SP328677-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Neste caso, o segurado auferê rendimentos superiores ao teto dos benefícios do RGPS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intímem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013763-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURANDIR MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei n.º 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”. Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000147-44.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO ANTONIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022016-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VALMIRA ELY ABRAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu em parte a impugnação do INSS para reconhecer que as parcelas recebidas a título de benefício assistencial devem ser abatidas dos valores atrasados relativos a benefício previdenciário.

A dedução dos valores do LOAS pagos em período em que o segurado deveria ter recebido benefício por incapacidade, conforme reconhecimento na via judicial, é medida de rigor, em obediência ao ditame legal constante do art. 20, § 4.º, da Lei n.º 8.742/1993.

Nesse sentido, também decidiu esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CREDOR TITULAR DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo (14/10/2010), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas.

2 - Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o credor ofereceu memória de cálculo, devidamente impugnada pelo INSS, ao fundamento da impossibilidade de pagamento do benefício, durante o período no qual o autor fora beneficiário do LOAS (26/11/2010 a 30/04/2011).

3 - O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, é expresso ao vedar a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

4 - A "Relação Detalhada de Créditos", extraída do Sistema CNIS, comprova que o credor estivera na titularidade do benefício assistencial (espécie 87) no lapso temporal compreendido entre 26 de novembro de 2010 e 30 de abril de 2011.

5 - De rigor, portanto, o ajuste da memória de cálculo, para que sejam excluídas as competências em que houve a percepção do benefício assistencial.

6 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido."

(TRF 3ª Região, 7.ª Turma, AI 5002370-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, julgado em 31/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 06/08/2020)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para reinclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353830-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA RODRIGUES BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032109-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Defiro, nos termos em que requerido, novo prazo para juntada do comprovante do recolhimento das custas processuais.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354478-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE FARO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5898692-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que não restaram plenamente esclarecidas as razões da autarquia federal em cessar o benefício assistencial, determino a intimação pessoal do(a) Gerente Executivo da Agência da Previdência Social Rancharia (Num. 82678757 - Pág. 1), para que forneça cópia integral do procedimento administrativo de revisão que culminou com a suspensão do pagamento (NB 1098886205, DCB 21/08/2003), bem como do processo relativo ao NB 701.488.312-8, DER 12/03/2015.

Ressalto que a intimação supramencionada deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo, devendo o Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário, para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5335213-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005030-11.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: GERALDO MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006409-66.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AMANCIO DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008512-25.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE NILTON BOLDRIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NILTON BOLDRIN

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113707-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-86.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE CASTRO LIMA RIBEIRO DA CRUZ, ORLANDO FLORENCIO DE LIMA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030964-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

RECORRENTE: JAIR DONIZETE PEREIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: JOAO ANTONIO FERNANDES LOBIANCO - SP414178-N

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido, apresentado com fulcro no art. 1.012, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, de concessão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da Apelação Cível n.º 5177575-60.2020.4.03.9999, proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do primeiro (15.06.2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa o a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do §1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Como constou do julgado da Apelação Cível n.º 5177575-60.2020.4.03.9999 (Id. 135245651), ao qual foi negado provimento, mantendo-se a sentença impugnada, constata-se a ausência dos pressupostos que autorizassem a acatamento requerido, pois a especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias, sendo insuficiente o inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido, motivo pelo qual, constatado pela perícia médica que as limitações apontadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais, resta indevida a concessão do benefício.

Ausentes, portanto, os requisitos do § 4.º do art. 1.012.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do art. 995 e dos §§ 3.º e 4.º do art. 1.012, ambos do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades de praxe, arquite-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008623-58.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO UYHEARA - SP197935

APELADO: ISABEL FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELA BERTO GNA TAKEHISA - SP243473-A

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GISELA BERTO GNA TAKEHISA - SP243473-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023437-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: IRACI MOREIRA DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACI MOREIRA DE LIMA em face de r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando a concessão do Auxílio-Doença c.c. Conversão em Aposentadoria por Invalidez (processo nº 1001539-72.2018.8.26.0480), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 130792008).

Sustenta a agravante, em síntese, que para a concessão da justiça gratuita basta que se declare não ter condição momentânea de custear o processo sem prejuízo do sustento próprio e/ou de sua família. Aduz que, nos termos do artigo 99 e §§ do CPC, não caberia o indeferimento de plano do benefício, sem conceder à agravante a oportunidade de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais. Para comprovar a hipossuficiência a agravante alega que, tendo em vista as enfermidades que lhe acometem, encontra-se impedida de exercer seu trabalho autônomo como costureira e tem vivido da caridade alheia, juntou a declaração de pobreza, a cópia da Carteira de Trabalho, que demonstra que não houve trabalho com registro formal, e a consulta à Declaração de Imposto de Renda, que demonstra que a agravante não obtém renda compatível ao pagamento do imposto (ID 133208093).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Em juízo inicial e perfunctório, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após intimação para apresentar contraminuta, transcorreu *in albis* o prazo para a parte agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

*A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).*

No caso em exame, a agravante afirma que:

*"Como cedição, trata-se de ação previdenciária pela qual o Agravante pretende a concessão de auxílio-doença para uma pessoa idosa de 66 anos, renda que **provia seu sustento**.*

Ante as enfermidades que lhe acometem impedirem o seu trabalho autônomo como costureira, desde a cessação administrativa, a Agravante tem vivido da caridade alheia, doação de cestas básicas, pois mal consegue arcar com seu sustento.

Às fls. 22 da CTPS, a Agravante demonstra sem trabalho com registro formal, comprovando que não possui qualquer tipo de renda alheia ao seu trabalho autônomo.

A consulta a Declaração de Imposto de Renda juntada em anexo, também demonstra que a Agravante não obtém renda compatível ao pagamento do imposto.

Prevista a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos no §3º, ao caso da Agravante não apenas se presume, mas se prova que não tem condições de arcar com as custas processuais."

O r. Magistrado a quo concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça considerando que a autora não comprovou a sua hipossuficiência.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que a agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais sem prejuízo do seu sustento, de forma a ter direito à gratuidade da justiça. Vejamos.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

*- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

-Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os documentos dos autos, constata-se que não consta nenhuma anotação de contrato de trabalho registrado (ID. 140153352). Acostou, ainda, declaração expedida pela Receita Federal, informando não constar a declaração de imposto de renda da agravante na base de dados do órgão, referente ao ano base 2019 (ID. 140153353).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos acima delineados.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se."

Desse modo, tendo em vista que não foi trazido nenhum fato novo capaz de infirmar a r. decisão que concedeu o efeito suspensivo, de rigor a sua manutenção, para conceder à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento postulado, na forma da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310107-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANA ROSA DA SILVA SANTOS, SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Melhor analisando os autos, verifico que, em se tratando de pensão por morte, a competência para processamento e julgamento os feitos é da Justiça Federal, mesmo diante de falecimento decorrente de acidente de trabalho, uma vez que se trata de benefício de caráter eminentemente previdenciário.

Nesse sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar conflitos de competência suscitados entre as Justiças Estadual e Federal, notadamente em demanda de pedido de concessão ou de revisão de pensão por morte decorrente de falecimento por acidente de trabalho, firmou o posicionamento de que a competência é da Justiça Federal, independentemente das circunstâncias do óbito do segurado, dada a natureza previdenciária do pedido.

Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme entendimento jurisprudencial consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as ações objetivando a concessão ou revisão dos benefícios de pensão por morte, ainda que decorrentes de acidente de trabalho. A propósito: AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, DJe 18/12/2012; CC 119.921/AM, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Terceira Seção, DJe de 19/10/2012; AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 107.796/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 7/5/2010; CC 89.282/RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJ de 18/10/2007; AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, DJe 2/3/2016; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 7/10/2011. (g. m.)

2. Conflito de Competência conhecido para determinar a competência do Juízo suscitado, qual seja, a 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Vitória da Conquista/BA.

(CC 166.107/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DE APOSENTADO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que viúva de segurado aposentado em razão de acidente de trabalho pede ao INSS a concessão da respectiva pensão, benefício previdenciário estrito, devendo o pedido ser processado e julgado na Justiça Federal. (g. m.)

2. A fixação da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 15-STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.") somente ocorre quando o pedido de pensão, a sua revisão ou outro benefício discutem, com causa de pedir, o próprio acidente de trabalho, ou quando há necessidade de prova pericial em derredor do próprio acidente (verificação da redução da capacidade de trabalho do segurado, v.g.), o que não ocorre na espécie.

3. Não está em discussão, próxima ou remotamente, o acidente de trabalho que levou à aposentadoria do autor da pensão. Cuidando-se de pedido de pensão por morte, como benefício previdenciário estrito, não ostentam relevo as circunstâncias nas quais se deu o falecimento do segurado. (Cf. CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26/03/2007; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012.) (g. m.)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 02/03/2016)

Destarte, tomo sem efeito a decisão constante no ID 146086480, que reconheceu a incompetência desta Corte para o julgamento do presente feito.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, retomemos autos conclusos para análise do recurso interposto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0200537-34.1988.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITA PERES GOMES, LAURA ACCACIO GUEDES, ARY DA COSTA PINHEIRO, OSWALDO FELISBERTO, REGINA CELIA PERES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes e o Ministério Público Federal para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se a respeito do incidente de restauração de autos.

Após, tomemos autos à conclusão para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026477-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MIGUEL DONIZETI DE OLIVEIRA
PROCURADOR: LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO JOSE BALAN NASCIMENTO - SP396145-N, ANA CLAUDIA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA - SP352548-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL DONIZETE DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 1002631-32.2020.8.26.0572, declinou de sua competência para Vara Federal competente (ID 142810321).

Pretende o recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que “considerando que a sede de Vara Federal está localizada na cidade de Ribeirão Preto e que a distância entre ambas as cidades é de 76,7 Km (mapas em anexo – distância do trevo a Vara Federal de Ribeirão Preto), e a comarca da residência da parte autora continua com a competência delegada para julgamento das causas previdenciária, devendo ser mantido o processo na comarca de São Joaquim da Barra (SP)”.

Declara o agravante que deixa de juntar o comprovante de preparo, em face de se tratar de causa patrocinada sob o exercício da Assistência Judiciária, nos termos do art. 9º, da Lei n. 1.060/50 fazendo expressa menção à CTPS e ao CNIS como justificativa para deferimento do benefício pretendido.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

Intimado o agravante para, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providenciar, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do art. 99, § 2º, do CPC, promover a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a parte quedou-se inerte (ID 143198449).

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, uma vez que o recurso se mostra manifestamente inadmissível.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que a agravante não recolheu as custas no momento da interposição do agravo de instrumento, conforme a certidão da UFOR (ID 142906455) e declaração do próprio agravante, nas razões do agravo (ID 142810316), a despeito do que estipula o *caput* do art. 1.007 do CPC.

Ressalta-se que, embora a parte agravante tenha requerido a concessão de gratuidade da justiça nos autos originários, não houve apreciação desse ponto pelo Juízo *a quo*.

Em seu agravo, a parte renova o pedido do benefício, argumentando que se trata de causa patrocinada sob o exercício da Assistência Judiciária, nos termos do artigo 9º, da Lei 1.060/50, fazendo expressa menção à CTPS e ao CNIS como justificativa para deferimento do benefício pretendido.

Entretanto, não trouxe aos autos nenhum dos documentos apontados, o que obsta o deferimento do pedido.

Nesse contexto, o agravante foi devidamente intimado, para, no prazo de 5 (cinco) dias, efetuar o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do art. 99, § 2º, do CPC, promover a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Tal determinação atende expressamente o disposto no artigo 1.007, § 4º, do CPC, a seguir transcrito:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.”

Ocorre que, mesmo após ser intimada a parte para corrigir o vício, quedou-se inerte o agravante.

Dessa forma, deserto o recurso, o agravo de instrumento é inadmissível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6226887-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA GALVAO CESAR

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANDREOLI - SP141056-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 76 do Código de Processo Civil, intima-se a autora para que regularize a sua representação processual, tendo em vista o reconhecimento de sua incapacidade para praticar atos da vida civil, conforme sentença de interdição (ID 109746969).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328689-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ROSA DE ALCANTARA DOURADO

Advogado do(a) APELADO: IVAN RIBEIRO DA COSTA - SP292412-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6245258-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA JOANA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELARANTES RIBEIRO - SP205909-N, SEBASTIAO RIBEIRO - SP118820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Joana de Moraes em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à míngua da demonstração da incapacidade.

Sustenta a recorrente, em suma, que, conquanto o laudo médico pericial tenha se manifestado no sentido de inexistir a apontada incapacidade, “*não haveria condições de retornar ao trabalho que exercia habitualmente, cuja natureza é essencialmente “FÍSICO”*”, pois a sua atividade laboral sempre foi exercida “*em indústrias de calçados, empregada doméstica e faxineira no Município de Birigui e região, conforme se verifica em sua Carteira de Trabalho (fls. 15/30 dos autos), ou seja, sempre trabalhou em funções que envolviam esforço físico, de modo que, com as enfermidades que possui hoje, não tem a mínima condição de realizar qualquer tipo de esforço físico (moderado, pesado e leve), sob pena de agravar sua situação de saúde*”.

Desta feita, além de ser portadora de diversas moléstias, tais como POLIARTRITES (CID M13.9), OSTEOARTROSE (CID M19.9), ESPONDILOLISE com ESPONDILOLISTESE EM L5/L1 – Dores e instabilidade na coluna lombo sacra, OSTEÓFITOS DIFUSOS, REDUÇÃO DO ESPAÇO ARTICULAR FEMOROTIBIAL INTERNO DE AMBOS OS JOELHOS e PRESSÃO ALTA, “*já possui 53 (cinquenta e três) anos de idade, estudou até a 4ª série do primário, não tem a mínima condição de conseguir outro emprego DIGNO que lhe dê subsistência, salvo de faxineira, que não consegue exercer e nem dá produção suficiente*”, razão por que seria de rigor o provimento do presente recurso a fim de que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)*

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*”

“*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

I. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório.

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para sua atividade habitual como faxineira.

Consta do laudo pericial, em resposta a quesito formulado pelo MM. Juízo *a quo*, que a parte autora, conquanto incapacitada para atividade que exijam esforços físicos acentuados, não está incapacitada para o desenvolvimento de suas atividades habituais de faxineira, no seguinte sentido (ID 111053645):

"2- Em virtude da moléstia que acomete o (a) autor (a) está incapacitado (a) total e definitivamente? Atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Não está incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados. Não está incapacitada para a atividade laboral habitual de faxineira (requer esforço físico moderado). A incapacidade laboral parcial é permanente. Os sinais e sintomas das patologias permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral que requeira esforço físico leve e/ou moderado capaz de garantir a sua subsistência. Não está incapacitada para os atos da vida diária"

Esclarece o *expert*, ainda que:

"l) Caso se conclua pela incapacidade parcial e permanente, é possível afirmar se o (a) periciado (a) está apto para o exercício de outra atividade profissional ou para a reabilitação? Qual atividade? Atualmente está incapacitada para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados. Os sinais e sintomas das patologias permitem sua reabilitação/capacitação em outra atividade laboral que requeira esforço físico leve e/ou moderado capaz de garantir a sua subsistência.

m) Sendo positiva a existência de incapacidade total e permanente, o (a) periciado (a) necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias? A partir de quando? Atualmente não necessita da ajuda de outras pessoas para as atividades diárias. A incapacidade laboral parcial é definitiva."

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

*8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.***

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida. ”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida. ”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6229418-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CARMEN DO NASCIMENTO MAIA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carmen do Nascimento Maia em face da r. sentença que lhe julgou improcedendo o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, à míngua da demonstração da incapacidade.

Sustenta a recorrente, em suma, que, dadas as suas condições pessoais, seria improvável lograr nova colocação no mercado de trabalho, razão por que, estando incapacitada para o desenvolvimento de suas atividades habituais de trabalhadora doméstica, por ser portadora de Espodiloartrose da Coluna Vertebral, requer a concessão do

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Comefeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)”

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorrer de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 109926262):

“Esta análise tem relação com as alterações funcionais que acometem os diversos sistemas do organismo, em relação a sua função normal, podendo ou não comprometer e limitar a execução de atividades de vida diária, e no caso avaliado enquadramos como não ocorrendo perda patrimonial física (...). É o potencial de um indivíduo exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade de manutenção de sustento, a incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade que o indivíduo está qualificado, e quando estas limitações impeçam o desempenho da função profissional está caracterizada a incapacidade. No caso em estudo não há a caracterização de incapacidade e nem a ocorrência de Limitações para sua atividade.”

Esclarece o *expert*, ainda, respondendo a quesitos formulados pela parte autora:

“**Quesito 1 – A parte autora e portadora de alguma doença? Resposta. sim Quesito 2 – Em caso afirmativo, qual e a doença? Resposta. Espondilartrose de coluna vertebral Quesito 3 - A autora e portadora de moléstia incapacitante para o exercício de suas atividades habituais? Resposta. não Quesito 4 – Em caso positivo (da incapacidade) fundamenta o porque da doença incapacitar para o trabalho? Resposta. Não foi constatado incapacidade para sua atividade laboral.**”

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional

“**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.**

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“**PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.**

- **A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.** Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022688-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELINO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão, que **rejeitou** a sua impugnação, para acolher o cálculo da contadoria do Juízo, no valor de R\$ 29.990,85, referente ao saldo de juros de mora para precatório complementar, atualizado para junho de 2018. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, ao fundamento de que o IPCA-E foi previsto nas ADIs n. 4.357 e 4.425 apenas para o período posterior à expedição dos requisitórios para pagamento, entende pela prevalência do índice da conta homologada, segundo a Lei n. 11.960/2009 (TR), para o período precedente.

Com isso, pede a prevalência do cálculo da autarquia, que apura saldo desfavorável à parte autora, em detrimento da conta acolhida, que adota o IPCA-E em todo o período do cálculo. Em pedido subsidiário, pede que seja acolhido a conta da parte autora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o indexador que deverá nortear a correção monetária do precatório, pago em 22/3/2018, base para a incidência dos juros de mora, relativos ao período que medeia a conta original e a apresentação dos ofícios requisitórios para pagamento (RE 579.431/RS).

Em tema de indexador de correção monetária, relativo a pagamento de precatório e Requisitório de Pequeno Valor (RPV), base dos juros de mora devidos, não mais pairam dúvidas.

A pretensão do INSS conflita com o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/3/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, **em definitivo**, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g. n.):

"2) - *conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:*

2.1.) *fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e*

2.2.) *ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."*

Na hipótese, o valor exequendo foi disponibilizado para pagamento em 22/3/2018, pela via de precatório, na forma da Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO) n. 13.473, de 8/8/2017, cujo artigo 29, assim estabelece (g. n.):

"A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2018, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2018, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - **IPCA-E** da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito, exceto se houver disposição superveniente que estabeleça outro índice de correção."

Nem mesmo poder-se-á arguir ter a Suprema Corte preservado a aplicabilidade da Taxa Referencial (TR) prevista na Lei n. 11.960/2009, ao modular os efeitos das ADIs 4357 e 4425, quer porque referido indexador foi por ela admitido para pagamento dos precatórios/RPVs expedidos e pagos somente até 25/3/2015, quer porque o pagamento do precatório deu-se na forma da LDO n. 13.473/2017, resguardada quando da modulação das ADIs, normativo legal que prevê a incidência do IPCA-E, atinente ao exercício financeiro de 2018.

Com a sistemática introduzida pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, é da competência dos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nos ofícios requisitórios expedidos, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Nessa esteira, os Tribunais têm atualizado os requisitórios para pagamento a eles dirigido, consoante os índices de correção monetária previstos na legislação para os precatórios e RPVs, o que motivou, no caso concreto, a aplicação do indexador indicado na Resolução n. 458 do Conselho da Justiça Federal (CJF), de 4/10/2017, e na LDO n. 13.473/2017, qual seja, IPCA-E desde a data da conta que deu origem ao precatório e até o seu efetivo pagamento – 3/2015 a 3/2018.

Isso desnatura a divisão feita pelo INSS em seu cálculo, reiterado em agravo, de aplicação da Taxa Referencial (TR) até a data do requisitório, quer porque a Suprema Corte **excluiu a aplicação do RE 870.947** para a fase de precatório/rpv, que segue na forma da modulação das ADIs 4357 e 4425, e, com isso, **afasta** o índice da conta homologada para referida fase, quer porque, ainda que fosse possível aplicar o aludido RE, a TR foi nele declarada inconstitucional, salvaguardada a coisa julgada.

Por esse motivo, **não remanesce nenhuma diferença de correção monetária**, porque o débito foi consolidado na data de inscrição do precatório, mediante variação integral do IPCA-E, indexador que também nortearia o pagamento *a posteriori*, na forma do normativo constitucional e infraconstitucional.

O extrato de pagamento do precatório, acostado no id 12869963 – p. 72 dos autos de cumprimento de sentença, revela a exata aplicação do IPCA-E, base do pagamento de R\$ 420.083,23 (março/2018), com lastro no valor original de R\$ 350.872,69 (março/2015).

Isso explica o saldo negativo apurado pelo INSS, ainda que tenha ele apurado os juros de mora nos moldes do RE n. 579.431, por ter feito uso da Taxa Referencial (TR) até junho de 2017 e do IPCA-E para o período posterior, na contramão do decidido pela Suprema Corte.

Validado o indexador de correção monetária adotado na conta acolhida (IPCA-E), a afastar a pretensão do INSS, de reaver valor supostamente pago a mais, revela acertado o valor acolhido, relativo aos juros de mora, nos moldes do decidido no RE 579.431/RS, matéria não controvertida.

Pertinente ao pedido subsidiário, há falta de interesse recursal da autarquia, pois o valor obtido pelo exequente – R\$ 30.031,31 – suplanta o que restou acolhido, conforme explicitado.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014959-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA CRISTINA LOPES PALOMO SOCALSCHI - SP286923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes e o Ministério Público Federal para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se a respeito do incidente de restauração de autos.

Após, tomemos autos à conclusão para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024619-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCO ANTONIO SEVILHANO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA MARTINEZ - SP222985-A

DESPACHO

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023499-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO FERNANDES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão, que fixou o cumprimento de sentença, no valor de R\$ 126.191,50, e comandou o seu prosseguimento pelo saldo de R\$ 76.902,91, atualizado para julho de 2018 pela contadoria do Juízo, após a compensação como valor incontroverso. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a prevalência do cálculo elaborado pela autarquia, segundo o valor incontroverso requisitado de R\$ 49.288,59, na mesma data, ao fundamento de que a Lei n. 11.960/2009 deverá nortear a correção monetária e os juros mensais desde a sua vigência, pois sua inconstitucionalidade foi declarada apenas para a fase de precatório.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução individual oriunda da Ação Civil Pública (ACP) n. 2003.61.83.011237-8, na qual são cobrados valores atrasados, relativos à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição do benefício da parte autora.

O caso concreto refere-se a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início fixado em 20/12/1995.

Discute-se o valor controverso de R\$ 76.902,91, apurado pela contadoria do Juízo, após a compensação do valor da condenação por ela obtido – R\$ 126.191,50 – do montante incontroverso obtido pelo INSS – R\$ 49.288,59 – na mesma data (julho/2018).

A parte autora manifestou sua aquiescência com os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, acolhidos pela decisão agravada.

Contrariamente, o INSS impugnou, momento em que ofertou novos cálculos, para afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 da correção monetária, mantendo-a para efeito de juros mensais.

Com isso, o INSS retificou seu cálculo anterior, apurando o valor de R\$ 99.713,60, fazendo incidir o INPC no período de vigência da Lei n. 11.960/2009.

Pertinente ao percentual de juro mensal, com razão o INSS.

Isso porque a Lei n. 11.960 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 30/6/2009, após a prolação do acórdão da ação civil pública, em 10/2/2009.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002, de modo que a taxa de juro mensal nele fixada (1%), com contagem desde a data de citação, não tem o condão de excluir lei futura.

Isso é assim porque o que se corrigem são as diferenças, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, sem que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se julgado prolatado antes da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido.”

(AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Todavia, a pretensão do INSS, para que seja acolhido o seu cálculo, relativo à parte incontroversa requisitada para pagamento, encontra óbice no *decisum*.

Isso porque a aplicação da Taxa Referencial (TR), prevista na Lei n. 11.960/2009, contraria o comandado no acórdão prolatado na ação civil pública executada, o qual determinou que *“as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.”*

Vê-se que o título em que se funda a execução vinculou a correção monetária ao manual de cálculos, em vigor à época dos cálculos, pois os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

O Conselho da Justiça Federal (CJF) editou a resolução n. 267, de 2/12/2013, em substituição à resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem de tempos em tempos modificações, para atender as alterações na legislação de regência.

Todavia, a correção monetária é matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, o STF veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, **deixou** pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 3/10/2019.

Diante da determinação contida no acórdão, para que a correção monetária seja feita segundo o manual de cálculos, bem como da orientação do STF, de que *“a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”*, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos nos moldes da Resolução n. 267/2013 do CJF, por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi **expressamente** prevista no *decisum* e **não** contraria a tese firmada no RE 870.947.

Por ter sido desconsiderada a superveniência da Lei n. 11.960/2009, aplicável no cômputo dos juros mensais, parte impugnada do cálculo da contadoria do Juízo, acolhido pela decisão agravada, impõe-se o ajuste do cálculo acolhido somente neste ponto.

Como o cálculo retificado do INSS, constante do id 31634778 - p. 1/4, que acompanhou a impugnação à conta da contadoria do Juízo, a aplicação da Lei n. 11.960 limitou-se aos juros de mora, aplicável desde a sua vigência em 1/7/2009, tendo sido adotada a resolução n. 267/2013, do CJF, fazendo incidir o INPC no lugar da Taxa Referencial (TR), acolho-o integralmente.

Assim, a condenação – antes da compensação como valor incontroverso requisitado – soma R\$ 99.713,60, na data de julho de 2018.

Fixo, portanto, o saldo para requisitório complementar, no total de **R\$ 50.425,01, atualizado para julho de 2018**, na forma do cálculo retificado do INSS, que acompanhou sua impugnação à conta da contadoria, acolhida.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para corrigir o cálculo acolhido, na parte relativa aos juros mensais, conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, para retificar a conta acolhida, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001720-40.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: E. E. V. M., L. L. V. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ASSISTENTE: ALESSANDRA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132-A, ANDREIA GOMES DE PAIVA - SP286452-A,
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, E. E. V. M., L. L. V. M.
ASSISTENTE: ALESSANDRA VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132-A, ANDREIA GOMES DE PAIVA - SP286452-A,
Advogado do(a) APELADO: ERICA CRISTINA MIRANDA - SP316132-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a proposta de revisão de entendimento, firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema de nº 896, que versa sobre o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão, conforme os Recursos Especiais nº 1.842.985/PR e nº 1.842.974/PR, com acórdão publicado em 01/07/2020, o qual determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema, e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5359326-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLAUDIONOR CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação na qual o Autor objetiva o restabelecimento de auxílio-doença acidentário por doença ocupacional com pedido de conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz o Autor em sua inicial que *“por conta de acidente de trabalho, se tornou portador de transtornos em Mentaís gravíssimo, isto porque, conforme seu laudo médico, exames, além de dores insuportáveis que diariamente sente, sua patologia se agrava com o tempo, o paciente enfrenta constantes surtos psicóticos, fica agressivo e as frases ditas são desconexas, em razão de distúrbio mental... impende relatar que o acidente de trabalho ocorreu quando no exercício de sua função o peticionário recebeu alta carga de energia elétrica, sendo este arremessado ao solo, ficando o autor totalmente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas... trata-se de um caso típico de doença ocupacional, em decorrência de acidente de trabalho, onde, o segurado que durante toda sua vida exerceu a labuta como eletricitista, realizando trabalhos de risco em seu ambiente de trabalho, após o acidente ocorrido nas dependências da Igreja Universal a qual o autor mantinha vínculo empregatício ou em razão deste, onde se originou sua doença ocupacional gravíssima, como conta seus laudos médicos em anexo e demais exames”*.

O Autor interpôs apelação em face da r. sentença, solicitando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aduzindo que *“no exercício de sua função, a saber, fechando circuito de iluminação onde a linha estava energizada, o apelante recebeu alta carga de energia elétrica, sendo este arremessado ao solo, teve trauma na cabeça o que ocasionou ao apelante TRANSTORNOS MENTAIS GRAVÍSSIMOS”*.

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE CORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC N° 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG n° 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC n° 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC n° 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001750-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO MODESTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: FRANCISCO MODESTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358941-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CELIO DE AQUINO DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER DOUGLAS CARVALHO GARZOTTI - SP153211-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual o Autor pleiteia o restabelecimento de benefício por invalidez e relata, na inicial, que "sofreu um acidente de trabalho no dia 01/03/2015, na empresa onde trabalha".

Conta dos autos comunicação de acidente de trabalho – CAT (id 147189919 - Pág. 3/6).

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intim-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359622-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SEBASTIAO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual o Autor objetiva a "restituição de aposentadoria por invalidez acidente de trabalho definitivo ou auxílio-doença".

Conforme comunicação de revisão administrativa (id 147280076), a espécie do benefício cessado é 92 (aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho).

Conta dos autos cópia da CTPS do autor (147280079 - Pág. 15) com anotação de ocorrência de acidente de trabalho.

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intim-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004344-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENIR REVOELTA TIMOTEO

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 147744088, integrada a id 147744102) julgou parcialmente o pedido para que o INSS promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício instituidor com consequentes reflexos na pensão por morte da Autora, observando-se os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Apelação do INSS (id 147744104) em que argui a ocorrência da decadência do direito e ilegitimidade da parte autora.

No caso de manutenção da revisão concedida, requer a o reconhecimento da sucumbência recíproca e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA

É pacífica a jurisprudência no sentido de legitimidade ad causam do beneficiário de pensão por morte, para pleitear a revisão do benefício de aposentadoria (instituidor) se reflète na pensão por morte. Precedente desta Egrégia Corte no AC nº 00097318520144036183, de Relatoria do MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 de 31/03/2016.

Ressalto, contudo, que a parte autora faz jus às diferenças devidas apenas sobre a pensão por morte.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

No mérito, quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 147743967 - Pág. 2 e id 147743975 - Pág. 2) e do parecer da Contadoria Judicial a quo (id 147743980), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02.04.1991, instituído da pensão por morte, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituído, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças, apenas sobre o benefício da pensão por morte.

JUROS DE MORA

Não conheço do apelo do INSS no tocante aos juros de mora, visto que a irrisignação ocorreu nos exatos termos fixados na r. sentença.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e não conheço de parte da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363434-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZA NUNES PASSOS

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N, ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 129/138 – pdf), realizada em 11/02/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como faxineira, nascida em 1960), conquanto portadora de calcinose do rim (CID 10 - N20.0) e anomalias congênitas obstrutivas da pelve renal e malformações congênitas do ureter (CID 10 - Q62).

O perito esclareceu: "Após exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (científicas e legais) e análise da documentação apresentada, este perito médico emite o seu parecer técnico podendo concluir que: a requerente não apresenta redução da sua capacidade laborativa".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator: desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365444-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO ROBERTO DE RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 34/39 – pdf), realizada em 10/03/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como prencista – último vínculo empregatício, nascido em 1961), conquanto portador de diabetes mellitus, enterocolite e doença pulmonar obstrutiva crônica.

O perito esclareceu:

"O paciente (...) deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem o auxílio de aparelhos; está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica. (...) foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade, não existe incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364824-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA HELENA DE SOUZA TRAVAINI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Decorrido, “in albis”, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 88/94 – pdf), realizada em 29/06/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como prestadora de serviços gerais, nascida em 1961), conquanto portadora de hipertensão arterial e *status* pós-operatório de fratura do fêmur direito, já consolidada.

O perito esclareceu:

“O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008195-37.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI - SP242118

APELADO: JOSEFA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, informar o andamento do processo noticiado no ID 90213289 – p. 56/57, juntando-se a certidão de óbito, caso já tenha sido expedida.

Após, tomem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359855-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO BATISTA MANGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual o Autor objetiva a concessão de benefício acidentário, aduzindo em sua inicial que "no dia do acidente de trabalho o autor estava realizando seu trabalho como de costume e no final do dia quando foi limpar e esvaziar o forno, este veio a explodir atingindo toda sua face, lesando gravemente sua visão direita (perca de 100%) e audição do ouvido direito (perca de 100%)".

Há comunicação de acidente de trabalho (CAT) juntado aos autos (id 147298207).

De conformidade como novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intim-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5333243-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LACIARA MOTTA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS CABRAL DE OLIVEIRA - SP305780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5359553-67.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO MELLIS
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intím-se a parte autora para que traga aos autos cópia dos documentos constantes do id Num. 147274734 - Pág. 2 a Pág. 48, pois os mesmos se encontram ilegíveis, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006893-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, a parte autora insurge-se contra a perícia judicial, por ser contraditória aos demais elementos de prova e por não ter sido realizada por médico especialista em ortopedia. No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não merece prosperar a insurgência da parte autora contra a prova técnica.

É pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 130/139 – pdf), realizada em 08/01/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como trabalhadora rural, nascida em 1966), conquanto portadora de dorsalgia (doença osteodegenerativa) CID M54.

O perito esclareceu:

“(autora) não apresenta novos atestados, receitas ou exames. No momento refere que dói toda sua coluna lombar. O tratamento dos sintomas relatados pela autora pode ser realizado com medicação quando necessário sem a necessidade de afastamento do trabalho. Levando-se em consideração o exame clínico, os exames complementares, a terapêutica instituída e seus resultados. No momento não apresenta incapacidade ou redução na sua capacidade laboral habitual”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001629-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERBRANES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão (ID 140608418), que negou provimento ao agravo de instrumento.

O embargante aduz que a decisão embargada incidiu em equívoco, vez que tratou de assunto diverso do pedido.

Chamo o feito à ordem.

Do reexame dos autos verifico que, de fato, houve equívoco no lançamento da decisão que, possivelmente, devido a inconsistências no sistema eletrônico acabou compilando decisão relativa a outro feito.

Assim, assistindo razão à embargante, eis que a decisão embargada refere-se a outro feito, **acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão ID 140608418.**

Após, retomem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022700-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCINEIA APARECIDA MACIEL PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fixando a execução no valor de R\$ 6.895,58, atualizado pelo perito para a data de março de 2019. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios (10%), sobre a diferença entre os cálculos das partes.

Em síntese, busca a reforma da decisão, porquanto o acolhimento do cálculo da perícia contábil revela a parcial procedência da impugnação, atraindo a sucumbência recíproca, o que impõe o rateio dos honorários sucumbenciais, na proporção do decaimento de cada parte, além do que descabe subtrair os valores antecipados por tutela da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Em virtude do pagamento dos valores incontroversos, segundo o cálculo do INSS, foi extinta a execução, em decisão proferida posteriormente à decisão agravada.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se a matéria acerca dos honorários advocatícios, relativos à sucumbência na fase de execução e na ação de conhecimento, esta última no que se refere à possibilidade de subtrair os valores pagos a título de tutela antecipada da sua base de cálculo.

Embora parte da questão versada neste recurso envolva matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujo mérito já foi julgado, a fase de execução deriva do título exequendo, dado que o tema 1050/STJ é posterior ao seu trânsito em julgado, e, portanto, não há se cogitar em inextinguibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Passo ao exame da matéria à luz do *decisum*, introduzido por breve relato.

O exequente iniciou a execução, apurando o total de R\$ 7.500,17, atualizado para março de 2019, assim distribuído: R\$ 6.835,70 – crédito do exequente – e R\$ 664,47 – honorários advocatícios.

Referidos cálculos foram contraditados pelo INSS, que apurou R\$ 5.203,34, na mesma data, assim distribuído: R\$ 4.749,42 – crédito do exequente – e R\$ 453,92 – honorários advocatícios.

Foram expedidos e pagos os valores incontroversos, segundo o apurado pelo INSS.

O magistrado *a quo* nomeou perito, que elaborou dois cálculos, sendo o último acolhido, que, na data da conta das partes – março de 2019 – contabilizou R\$ 6.895,58, sendo R\$ 6.442,64 – crédito do exequente – e R\$ 452,95 – honorários advocatícios.

O INSS manifestou aquiescência com o cálculo da perícia, ao passo que a parte autora concordou somente com o seu crédito, divergindo dos honorários advocatícios apurados pelo perito.

Para tanto, a parte autora noticiou que corrigiu o equívoco em sua conta, porquanto havia subtraído da base de cálculo da verba advocatícia os valores antecipados por tutela, pedido rejeitado na decisão agravada, razão porque reiterado neste agravo.

Assim, o exequente reificou a sua conta, em que havia apurado honorários advocatícios de R\$ 664,47, para pleitear verba a esse título de R\$ 5.222,44, muito superior ao da perícia (R\$ 452,95).

O magistrado *a quo*, apreciando a pretensão do exequente, que majorou a execução pretendida – parte da matéria deste agravo –, proferiu a seguinte decisão (id 139542991, p. 1):

“A impugnação ao cumprimento de sentença é procedente.

Importante consignar que não são devidos honorários advocatícios sobre as parcelas recebidas a título de tutela de urgência deferida no curso da demanda de conhecimento, mas tão somente sobre as parcelas vencidas e não pagas pela parte executada em época própria, conforme constou expressamente na sentença transitada em julgado (fls. 195 dos autos em apenso).”

A subtração dos valores administrativos, pagos pela via da tutela jurídica, da base de cálculo dos honorários advocatícios, de fato, é **matéria já decidida** na sentença exequenda, trasladada para os autos de cumprimento de sentença:

*“Diante do exposto, **julgo procedente** o pedido inicial formulado por LUCINEIA APARECIDA MACIEL PIRES para condenar INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL no pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário benefício (artigo 44 da Lei 8.213/91) ou um salário mínimo, se o salário benefício for menor que este, a partir de 16.10.2015, **confirmando-se a tutela de urgência deferida em fls. 100.***

(...).

Condeno o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados, assim consideradas as prestações devidas que se vencerem até a data da publicação desta sentença, conforme atual redação da Súmula 111 do STJ. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária e gozar o instituto vencido de isenção.”

As partes não interpuseram recurso, sendo então certificado o **trânsito em julgado** da sentença na data de **1º/03/2019**.

Nota-se que a sentença prolatada na ação de conhecimento **fez nítida separação** entre condenação pura e simples – totalidade discutida quando da propositura da ação – e “condenação referente aos atrasados”, que ela mesma cuidou esclarecer tratar-se das “prestações devidas que se vencerem até a data da publicação desta sentença”.

Releva notar que a sentença exequenda foi proferida pelo mesmo magistrado que decidiu a liquidação de sentença, e, com isso, afasta-se eventual dúvida acerca da intenção do *decisum*, diante do poder-dever de interpretação que lhe assiste.

Afinal, isso se coaduna como entendimento de que as decisões judiciais devem ser claras – e não há palavras inúteis.

Com efeito, o *decisum* estendeu a compensação dos valores pagos a título de tutela antecipada à base de cálculo da verba advocatícia, sem que as partes ofertassem qualquer recurso.

Não obstante o título exequendo tenha decidido matéria cadastrada com o Tema Repetitivo n. 1050, seu trânsito em julgado, em data anterior à afetação pelo STJ, não lhe retira a eficácia, pelo que somente atinge as decisões judiciais a ele supervenientes, nunca os pretéritos; assim, este pleito não se submete ao sobrestamento determinado por aquele Tribunal Superior, em respeito à coisa julgada.

Efetivamente, operou-se a preclusão, de sorte que a execução não poderá extrapolar o que o título executivo judicial autorizou, pois a ele vinculada.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

De todo o exposto, **não há** como dar guarida à pretensão da parte autora, sob pena de malferir a coisa julgada, incorrendo em flagrante erro material.

Disso decorre que o cálculo pretendido pela parte autora está evado de **erro material**, “*caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos*”. (REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009).

Anoto, por oportuno, que a verba honorária apurada pela parte autora – R\$ 5.222,44 – está superestimada, por ter ela deixado de subtrair da sua base de cálculo os valores pagos em todo o período do cálculo, antes mesmo da tutela, deferida em março de 2017.

À evidência, a sucumbência mínima do INSS (art. 86, § único, CPC), de modo que não será possível atender ao pedido do exequente, de decretação da sucumbência recíproca, ficando mantida o ônus a ele imputado na decisão agravada, nos limites do recurso.

Contudo, cabível reparo no valor dos honorários advocatícios, pois o perito contábil limita sua base de cálculo ao período entre janeiro de 2017 a janeiro de 2019 – cessação do auxílio doença e prolação/publicação da sentença.

Com isso, causa ofensa ao *decisum*, que fixou referida verba “em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados”, com limite na data da publicação da sentença (Súmula 111/STJ), o que inclui diferenças desde 16/10/2015, temo *a quo* de conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Para o reparo, basta subtrair dos valores atrasados apurados até a competência março de 2019 – R\$ 6.442,64 – as competências de fevereiro (R\$ 104,93) e março de 2019 (R\$ 104,19), respectivamente.

Extrai-se dos cálculos acolhidos, elaborados pelo perito – id 139542982, p.1/3 – que os valores atrasados somam R\$ 6.233,52 até a competência janeiro de 2019 – prolação/publicação da sentença –, sendo os honorários advocatícios devidos de R\$ 623,35 (10%).

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 7.065,99, atualizado para março de 2019**, assim distribuído: R\$ 6.442,64 – crédito da parte autora - e R\$ 623,35 - honorários advocatícios.

Em razão do pagamento dos valores incontroversos, segundo o total apurado pelo INSS – R\$ 5.203,34 – de rigor que sejam requisitados os valores remanescentes, atinentes à diferença com o que foi aqui fixado - crédito da parte autora e verba advocatícia.

Por verificar ter havido **decisão extintiva da ação**, mesmo após a decisão agravada ter acolhido valor superior àquele requisitado/pago, **anulo-a, de ofício**, de modo a possibilitar o pagamento do saldo que ainda remanesce.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, **somente** para retificar o cálculo acolhido, na parte relativa aos honorários advocatícios, conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro, em parte**, o efeito suspensivo à decisão agravada, para **corrigir o erro material** no cálculo acolhido, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008700-08.2007.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

APELADO: CARLOS ALBERTO ATAURI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ALBERTO ATAURI, contra a r. decisão monocrática que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora e determinar que sejam abatidos do débito os valores já recebidos, resguardado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de omissão, pois a sentença da qual apelou o INSS, em que pese tenha fixado o início do pagamento do benefício na DER, deixou claro que em 15/12/1998 o autor contava com mais de 35 anos de tempo e, portanto, fazia jus ao benefício com direito adquirido antes da emenda 20/98, sendo que o direito ao benefício mais vantajoso, ainda, que anterior à DER, é reconhecido pelo próprio INSS na seara administrativa, conforme IN 77/2015.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, queudou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, verifico que assiste razão ao embargante com relação ao direito à aposentadoria em 15/12/1998, e ao direito de optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Com efeito, consta na r. sentença que em 15/12/1998 o autor contava com 35 anos, 05 meses e 15 dias de contribuição (Id 104184610 – pág. 199), fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral pelo regramento anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98.

Outrossim, o embargante tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, dentre aqueles aos quais faz jus, quais sejam, o que lhe fora deferido administrativamente, o que ora se lhe defere, e o que lhe foi concedido pela r. decisão embargada, com termo inicial na DER, em 15/12/2003, e tempo de contribuição de 40 anos, 05 meses e 15 dias, uma vez que trabalhou até o ano de 2006 (Id 104184610 – pág. 173).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIOS DEVIDOS. DIREITO À OPÇÃO PELO MELHOR BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário. - Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor. - Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos e constantes do CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial e de aposentadoria por tempo de contribuição. Direito à opção pelo melhor benefício. - Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. - Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5005209-85.2018.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. - Inexistência de omissão ou contradição no decísum, uma vez que todas as questões requeridas pelo embargante foram devidamente analisadas. - Insta ressaltar que o pedido relativo a não incidência de fator previdenciário pela aplicação da fórmula 85/95, não é matéria a ser deliberada nestes autos, pois que sua aplicação decorre de texto expresso de lei que será aplicado ou não quando da implantação do benefício, em razão da opção pelo melhor benefício a ser feita pelo autor; assim não cabe ao julgador deliberar pela aplicação do que a lei expressamente estabelece se tal ocorrerá em momento posterior ao julgado e em razão do cumprimento do julgado e da lei. - Registro, também, que o direito de opção pelo melhor benefício não depende também de deliberação judicial nestes autos, de modo que destaco que quando da implantação definitiva da aposentadoria por tempo de contribuição o autor, na forma da lei e do entendimento do Supremo Tribunal Federal poderá exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, e a escolha daquilo que no caso concreto é o melhor benefício para o autor está somente na sua esfera decisória, como uma faculdade subjetiva do livre exercício de seu direito, sendo que uma vez exercido este direito potestativo, não cabe ao julgador ou ao INSS sobre ele deliberar se aquela escolha é ou não a melhor. - Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para reconhecer o direito do autor à aposentadoria integral em 15/12/1998, antes da entrada em vigor da EC 20/98, e à opção pelo benefício mais vantajoso, dentre aqueles aos quais faz jus.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037438-89.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: WESLEI DOS SANTOS PEREIRA, M. E. D. S. P.

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JORGIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos de processo físico – Ação constitutiva de benefício auxílio reclusão, processo nº 1001145-19.2015.8.26.0400 – que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 124981736 o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Foi determinada a restauração dos autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico – PJ-e, procedendo-se a materialização dos autos e a remessa ao MM. Juízo de origem, se o caso, para início da restauração determinada, observando-se que por força de competência delegada, tramitaram na egrégia Justiça Estadual.

Na sequência, foi enviada comunicação ao Juízo de origem (Id.136497683) comunicando a decisão proferida, que fez a juntada dos autos eletrônicos em sua integralidade, de acordo com a certidão, Id.136431979.

Foram juntadas cópias digitalizadas de decisões e do acórdão publicado no DJe no dia 31/03/2016 dos documentos do Sistema GEDPRO, certidão id.136514638.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista a ausência de impugnação quanto à restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da ação originária nº 1001145-19.2015.8.26.0400, da 2ª Vara Cível da Comarca de OLÍMPIA – SP e dos atos praticados nesta Instância.

Assim, a restauração foi concluída com êxito.

Ante o exposto, julgo restaurados os autos da apelação cível 0037438-89.2015.4.03.9999, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

Como trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 9ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID nº 124981736.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020988-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: Y. R. L.

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TANIA TAMARA MESSIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

D E C I S Ã O

Trata-se de restauração de autos de processo físico – Ação Ordinária de Concessão de Benefício Auxílio Reclusão, processo nº 4003134-94.2013.8.26.0362 – que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspensão/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 124981744 o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Foi determinada a restauração dos autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico – PJ-e, procedendo-se a materialização dos autos e a remessa ao MM. Juízo de origem, se o caso, para início da restauração determinada, observando-se que por força de competência delegada, tramitaram na egrégia Justiça Estadual.

Na sequência, foi enviada comunicação ao Juízo de origem (Id.136801496) comunicando a decisão proferida, que fez a juntada dos autos eletrônicos em sua integralidade, de acordo com a certidão, Id.136801493.

Foram juntadas cópias digitalizadas de decisões e do acórdão publicado no DJe no dia 21/01/2016 dos documentos do Sistema GEDPRO, certidão id.136863529.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista a ausência de impugnação quanto à restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da ação originária nº 4003134-94.2013.8.26.0362, da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu – SP e dos atos praticados nesta Instância.

Assim, a restauração foi concluída com êxito.

Ante o exposto, julgo restaurados os autos da apelação cível 0020988-71.2015.4.03.9999, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

Como trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 9ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID nº 124981744.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004874-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: E. C. B.

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331433-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIR LUIZ GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR LUIZ GOMES

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289773-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALTER MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA ANTUNES GARCIA - SP245978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000406-42.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

JUIZO RECORRENTE: ALMIRO MARQUES

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) PARTE RE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de Remessa Necessária Cível em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo correto dos períodos laborados pelo autor, desde a DER, 09/12/2011, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com a Lei 11.960/2009 (DOU30.06.2009), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, sua aplicação dar-se-á da seguinte maneira: I) até 29/6/2009 a atualização monetária segue o disposto na Resolução 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e os juros moratórios são devidos a partir da citação e calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1, do Código Tributário Nacional; II) a partir de 30/6/2009 (vigência da Lei 11.960/2009), para fins de cálculos da atualização monetária e juros moratórios, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; III) a partir de 26.03.2015 incide a correção pelo IPCA-E e juros ainda na forma da Lei Federal 11.960/2009 (STF, ADIs 4.357 e 4.425). Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 20, §4º, do CPC de 1973 e Súmula 111 do STJ. Concedeu tutela antecipada, nos termos do art. 273 do CPC de 1973 (ID 90523182, p. 32/37).

Intimadas as partes, não foram interpostos recursos voluntários.

É a síntese do necessário.

Decido.

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo CPC de 1973.

Conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

No presente feito, a r. sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se submete às normas daquele diploma processual.

Dessa forma, considerando os termos do artigo 557 do CPC de 1973 e a Súmula 568 do STJ, verifica-se que estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

DO REEXAME NECESSÁRIO

De início, tenho que a remessa oficial deve ser conhecida.

Sob a égide do CPC de 1973, o valor de alçada era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

O C. STJ pacificou que esse valor mínimo, para cabimento da remessa oficial, deveria ser observado a partir da edição da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, em homenagem ao princípio "*tempus regit actum*", não havendo que se falar na retroação. Essa é a diretriz extraída do precedente obrigatório do julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973 (Rel. Ministro LUIZ FUX, Corte Especial, j. 02/03/2011, DJe 06/05/2011).

Além disso, aquela C. Corte de Justiça já havia cristalizado o entendimento no sentido da obrigatoriedade do exame da remessa oficial na hipótese de **sentença ilíquida** contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, nos termos do precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi simulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Vejamos.

A r. sentença de procedência, prolatada em 26/06/2015, condenou o INSS à recalcular o tempo de contribuição do autor, mediante cômputo de períodos de labor urbano, e ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, 09/12/2011.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (09/12/2011) até a sentença (26/06/2015), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, evidencia-se que o valor da condenação do INSS excederá a alçada de sessenta salários mínimos para fins de reexame necessário, ou seja, o proveito econômico será superior àquele estabelecido pela regra do artigo 475, inciso II e § 2º, do CPC de 1973.

Portanto, conheço da remessa oficial.

Debate-se nos autos a averbação de vínculo urbano nos períodos de 01/01/1981 a 31/12/1983, trabalhado para Cordis Cereais Ltda., e 01/11/2011 a 09/12/2011, trabalhado para Acqua Doce Lavanderia.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiarão ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

Preconiza o art. 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. (Vide Lei nº 8.212, de 1991)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006) (grifei)

No que tange à prova do tempo de serviço urbano, dispõe o art. 62, §§ 1º e 2º, I, do Decreto nº 3.048/1999 que:

“Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o caput: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

I - para os trabalhadores em geral, os documentos seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

a) o contrato individual de trabalho, a Carteira Profissional, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, a carteira de férias, a carteira sanitária, a caderneta de matrícula e a caderneta de contribuições dos extintos institutos de aposentadoria e pensões, a caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos, pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e declarações da Secretaria da Receita Federal do Brasil; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

b) certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, acompanhada do documento que prove o exercício da atividade; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) contrato social e respectivo distrato, quando for o caso, ata de assembleia geral e registro de empresário; ou (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

d) certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos; (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).” (grifei)

Cumprе ressaltar que os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS concernentes a vínculos, remunerações e contribuições têm valor probatório no tocante à filiação à previdência social, ao tempo de contribuição e aos salários-de-contribuição, consoante se extrai da legislação de regência (art. 29-A da LBPS, com redação dada pela LC nº 128/2008 e art. 19 do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 6.722/2008).

DO CASO DOS AUTOS

O autor comprovou ter laborado no período 01.11.2011 a 09.12.2011 através de sua CTPS (ID 90523031, p. 69/78) e do intervalo de 01.01.1981 a 31.12.1983, através de cópias da RAIS - Relação Annual de Informações Sociais (ID 90523031, p. 33/56), comprovando o vínculo empregatício através de CLT do autor no período.

Ademais, ambos vínculos constam do CNIS do autor, nos apontamentos nº 2 e 8:

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores	
1	1.065.287.426-3	60.573.748/0001-05	CORDIAS CEREAIS LTDA	Empregado	01/06/1974	04/03/1981		☑	ACNISVR
2	1.065.287.426-3	60.573.748/0001-05	CORDIAS CEREAIS LTDA	Empregado	01/01/1981	13/12/1986	12/1986	☑	☑
3	1.065.287.426-3	61.373.809/0001-53	MOINHO PRIMOR SA	Empregado	02/04/1981	26/11/1981		☑	
4	1.065.287.426-3	Indeterminado	CORDIAS CEREAIS LTDA	Empregado	01/01/1982	31/12/1983		☑	ACNISVR
5	1.065.287.426-3	60.573.748/0001-05	CORDIAS CEREAIS LTDA	Empregado	01/01/1982		12/1983	☑	☑
6	1.065.287.426-3	43.191.634/0001-81	TREVITA LAVANDERIA LTDA	Empregado	02/03/1987	16/07/1991	07/1991	☑	☑
7	1.065.287.426-3	43.191.634/0001-81	TREVITA LAVANDERIA LTDA	Empregado	01/09/1992	28/04/1995	04/1995	☑	☑
8	1.065.287.426-3	68.967.405/0001-37	ACQUADOCE LAVANDERIA LTDA	Empregado	01/11/1995	06/05/2015	05/2015	☑	☑ IEAN IREM
9	1.065.287.426-3	1579708940	42 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUICAO	Não Informado	09/12/2011			☑	

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do autor têm presunção de veracidade relativa, contudo cabe ao ente autárquico provar eventual desacerto, caso contrário, são admitidas como prova material do vínculo empregatício, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consoante Súmula 75 do TNU:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Os vínculos empregatícios em questão encontram-se em ordem cronológica, constando ainda dos extratos de RAIS, bem como o ente autárquico não alegou quaisquer incorreções e/ou nulidade.

Por outro lado, na qualidade de empregado, eventual não recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias devidas nos períodos não podem ser atribuídas ao segurado, nos termos do art. 30, I, da Lei 8.212/91, mas tão-somente do empregador, a quem compete ao ente autárquico fiscalizar.

Nesses termos, deve ser mantida a averbação de labor comum nos períodos de 01/01/1981 a 31/12/1983 e 01/11/2011 a 09/12/2011, assim como o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que na data do requerimento administrativo, 09/12/2011, o autor reuniu 35 anos, 8 meses e 5 dias, nos termos da planilha da r. sentença, a qual ora ratifico.

Do termo inicial do benefício

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

Isso porque, conforme demonstrado, o autor já preenchia os requisitos necessários por ocasião do requerimento administrativo. Ademais, foi justamente nesta data, que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do segurado autor. Nesta mesma oportunidade, a parte autora apresentou toda a documentação necessária, que não foi aceita pela ré, obrigando o segurado a valer-se do Judiciário e obter a pretensão resistida pela Autarquia.

Indeferido o benefício na esfera administrativa em 26.12.2011 (ID 90523031, p. 60), decorrido pouco mais de dois anos do ajuizamento da ação, em 21.02.2014, não há que ser reconhecida a prescrição quinquenal.

Custas e despesas processuais

O INSS, como autarquia federal, é isento do pagamento de custas na Justiça Federal, por força do artigo 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/1996.

Da mesma forma, em face do disposto no artigo 1º, § 1º, da referida lei, combinado com o estabelecido pelo artigo 6º da Lei Estadual paulista nº 11.608, de 2003, também está isento nas lides aforadas perante a Justiça Estadual de São Paulo no exercício da competência delegada.

Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses nºs 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

Caberá à parte vencida arcar com as despesas processuais e as custas somente ao final, na forma do artigo 91 do CPC.

Consectários legais

Aplica-se aos débitos previdenciários a súmula 148 do C. STJ: *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*. (Terceira Seção, j. 07/12/1995)

Da mesma forma, incide a súmula 8 deste E. Tribunal: *"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"*.

a) Juros de mora

A incidência de juros de mora deve observar a norma do artigo 240 do CPC de 2015, correspondente ao artigo 219 do CPC de 1973, de modo que são devidos a partir da citação, à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, por força do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

b) Correção monetária

Há incidência de correção monetária na forma da Lei n. 6.899, de 08/04/1981 e da legislação superveniente, conforme preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante os precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

c) Honorários advocatícios

Em razão da sucumbência, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111 do C. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências do direito coligidas nos autos, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e, DE OFÍCIO, explico os critérios para cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292238-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERREIRA DOS SANTOS CARVALHO PERES - SP366487-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084418-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: H. V. S. A.

REPRESENTANTE: LARA LETICIA MILHOMEN SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em sessão realizada em 27/05/2020, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem para fins de submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito de **revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp nº 1.485.417/MS)**, que versa sobre *“o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão do auxílio reclusão”*

Referida decisão foi publicada em 01/07/2020, com determinação de suspensão de todos os processos pendentes que tratem sobre o mesmo tema e tramitem no território nacional (art. 1.037, II do CPC/2015).

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0352450-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDSON MATEUS SANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Edson Mateus Sandes em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, à míngua da demonstração da circunstância de incapacidade.

Sustenta o recorrente, em suma, que, conquanto o laudo médico pericial tenha apontando a ausência de incapacidade, admitiu-se a existência de doença coronária crônica (cardiopatia isquêmica), a qual está devidamente corroborada pelos documentos médicos acostados aos autos.

Assim, “a incapacidade está demonstrada pelos atestados médicos expedidos por profissional especialista em doenças do coração (documento 02, páginas 16-27)”, razão por que, cumpridos os demais requisitos, aduz ser de rigor a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (umterço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

“Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)”

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

“Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex vi do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o exercício da atividade habitual.

Consta do laudo pericial (ID 118043406):

"Do acima exposto e observado, destituído de qualquer parcialidade ou interesse, a não ser o de contribuir com a verdade, respondendo aos quesitos unificados, do juízo (fls 121 – fls 122) e do requerente (fls 63) esta perícia conclui afirmando que o requerente não apresenta incapacidade constatada para suas atividades laborais HABITUAIS no presente momento"

Esclarece o *expert*, ainda, em respostas aos quesitos formulados pelo MM. Juízo *a quo*:

"b) Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID).

R: *Cardiopatia isquêmica em tratamento contínuo (CID I255)*

c) Causa provável da(s) doença/moléstia(s)/incapacidade.

R: *Doença cardíaca oclusiva (cardiopatia isquêmica)*

(...)

f) Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.

R: *Não, periciado referiu ser balconista em estabelecimento comercial próprio como atividade laboral habitual. Porém, devido as comorbidades apresentadas, periciado apresenta incapacidade parcial permanente multiprofissional para atividades laborais com demanda ergonômica e esforço físico de grande intensidade*

(...)

p) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?

R: *Periciado sem incapacidade para suas atividades laborais habituais"*

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte segurada, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000825-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIA HELENA RAYMUNDO MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003099-33.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013437-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA LIGIA ALVES MORETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LIGIA ALVES MORETTO

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5244427-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA MARIA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5232574-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS GARCIA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012803-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARTA DE SIQUEIRA CONTIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE MARTINS DOS SANTOS - SP303280-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325109-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLICIANO SANGY

Advogados do(a) APELADO: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-03.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DAVI DE LEMOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003175-88.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VICENTE DE PAULA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001488-70.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GONCALVES DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073283-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVONITE DE SOUSA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE LIMA BARBOSA BASTIDE MARIA - SP336425-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054286-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE GERALDO GILIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061132-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO ELISEU DA GAMA
Advogado do(a) APELADO: MONISE PISANELLI - SP378252-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0356689-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MILTON TERTULIANO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 147645245 - Defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004159-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRO FIGUEREDO
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000087-05.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: CLAUDIO DE BRITO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026104-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA DE ALMEIDA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIENE KELLY GARCIA - SP300255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, a fim de declarar como devido aos exequentes o valor de R\$110.878,49 (cento e dez mil, oitocentos e setenta e oito reais e quarenta e nove centavos), atualizado até julho de 2018 e, reconhecendo a sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em favor dos patronos de cada uma das partes em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido por cada qual, ficando a exigibilidade suspensa em relação aos exequentes, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC

Os oras agravantes, em suas razões recursais, alegam que a diferença entre o cálculo por eles apresentado e a conta homologada é mínima, não se justificando a sucumbência. Argumentam que, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, a Autarquia agravada deve responder, por inteiro, pelas despesas e honorários devidos. Subsidiariamente, pleiteia sejam as despesas e honorários distribuídos proporcionalmente.

Embora devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Trata-se de ação de execução promovida por Claudia Cristina de Almeida Souza e Matheus de Almeida Mattos, de sentença que condenou o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte.

Como o trânsito em julgado da referida sentença, os exequentes apresentaram conta de liquidação, no valor de R\$ 116.507,99, correspondentes a R\$ 73.559,35 a título de principal e R\$ 2.948,63 a título de honorários advocatícios.

Intimada, a Autarquia ofereceu impugnação, afirmando que a conta dos exequentes partira de renda mensal inicial equivocada, bem como requerendo a aplicação da TR como critério de correção monetária e da Lei nº 11.960/2009 no cálculo dos juros de mora. Afirmou ser devido o valor total de R\$ 88.343,64 em julho de 2018, dos quais R\$ 80.312,40 caberiam à parte exequente e R\$ 8.031,24 aos respectivos patronos.

Determinada a realização de prova pericial, sobreveio laudo contábil apurando que o valor total correto seria R\$ 110.878,4, sendo R\$ 99.174,85 para os exequentes e R\$ 11.703,64 a título de honorários advocatícios.

Sobreveio, então, a decisão atacada, que entendeu merecer parcial acolhida a impugnação oposta, a fim de declarar como devido ao exequente o valor de R\$ 110.878,49 (cento e dez mil, oitocentos e setenta e oito reais e quarenta e novecentavos), atualizado até julho de 2018.

Por outro lado, o artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil assim estabelece:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, o proveito econômico obtido corresponde à diferença entre o cálculo da Contadoria homologado pelo Juízo *a quo* e o cálculo apresentado pelo INSS.

Destarte, sucumbente em parte a autarquia previdenciária, deve apenas esta responder pelo pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 e parágrafos, do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela a parte exequente** para condenar apenas o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006717-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAISA CRESCENCIO DE SANTANA, THAIANA CRESCENCIO DE SANTANA, T. C. D. S., FABIOLA REGIANA CRESCENCIO
REPRESENTANTE: FABIOLA REGIANA CRESCENCIO

Advogado do(a) APELADO: JEANNY KISSER DE MORAES - SP231506-A
Advogado do(a) APELADO: JEANNY KISSER DE MORAES - SP231506-A
Advogado do(a) APELADO: JEANNY KISSER DE MORAES - SP231506-A
Advogado do(a) APELADO: JEANNY KISSER DE MORAES - SP231506-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jason Paixão de Santana, ocorrido em 06.07.2014, desde a data do óbito até a idade de 21 anos. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas vencidas, com incidência de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado. Deferida a tutela prevista no artigo 311 do CPC, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não apresentou documentos suficientes a comprovar que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado quando de seu falecimento, não podendo sofrer os efeitos da coisa julgada produzida em processo do qual não figurou como parte. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja observado o art. 85, §4º, II, do CPC no cálculo da verba honorária, com a definição do percentual quando liquidado o julgado e a Súmula 111 do STJ. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação, a fim de que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei n. 11.960/2009.

Em consulta ao CNIS foi verificada a implantação do benefício em favor da coautora Thalia Crescencio de Santana.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, a teor do disposto no artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetivamos autoras a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filhas menores de Jason Paixão de Santana, falecido em 06.07.2014, consoante certidão de óbito acostada aos autos.

As certidões de nascimento e carteiras de identidade apresentadas comprovam ser o ser o finado genitor das demandantes, havendo que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Por outro lado, como objetivo de demonstrar a qualidade de segurado do falecido, a parte autora apresentou cópia da reclamação trabalhista nº 1000003-08.2015.5.02.0332, da 2ª Vara do Trabalho de Itapeerica da Serra/SP, em que foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada MV3 Comercio Exportação e Importação de Informática Ltda. – EPP, no período de 01.07.2013 a 06.07.2014, na função de pintor, comprometendo-se a ex-empregadora a efetuar o recolhimento previdenciário do período reconhecido (doc. ID Num. 122949329 - Pág. 122/123).

As sentenças trabalhistas podem ser consideradas início de prova material, ainda que o INSS não tenha integrado a relação processual, apenas quando fundadas em elementos de prova documental que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, uma vez corroboradas por prova testemunhal, aptas a comprovar o tempo de serviço (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91),

Todavia, intimada a parte autora para que apresentasse todos os documentos que tivesse em seu poder, que se reportassem ao alegado desempenho da função profissional de pintor junto à empresa MV3 Comercio Exportação e Importação de Informática Ltda. – EPP, aquela afirmou não possuir tais elementos.

Assim, é de se reconhecer que não foi apresentado início de prova material acerca do labor alegadamente desempenhado pelo finado no período de 01.07.2013 a 06.07.2014, de modo a comprovar a sua qualidade de segurado no momento do óbito, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa pelo finado, de modo a configurar a sua condição de segurado na data do óbito, restando prejudicada a apreciação do pedido de pensão por morte.

Em razão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em desfavor da autora em R\$1.000,00 (mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Por fim, não há que se falar em devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela inseridos, não restando caracterizada, assim, a má-fé das demandantes. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Nesse sentido as jurisprudências do E. Supremo Tribunal Federal, como se observam dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Diante do exposto, declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a cessação imediata do benefício de nº 21/191.509.921-5, de titularidade de Thalia Crescencio de Santana, já que em consulta ao CNIS, somente em relação a ela o benefício encontra-se ativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318117-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ROSILDA MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011418-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: BRUNO VIEIRA GOMES, PALOMA VIEIRA GOMES, ELENILDA TEIXEIRA VIEIRA, JOSE LANDULFO VIEIRA NETO, LENILCE LANDULFO VIEIRA GUIMARAES, MARIA LUCIA VIEIRA, EDILSON LANDULFO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu impugnação apresentada pelo INSS, julgando extinta, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ação de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Argumenta, ademais, que a decisão recorrida incorreu em violação à coisa julgada, uma vez que o acórdão proferido na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 expressamente determinou que as diferenças fossem apuradas através de execução pelos próprios interessados/beneficiários, citando o artigo 97, da LACP (Lei n.º 8.078/90), que determina que a execução poderá ser promovida pela vítima e seus sucessores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Pela decisão ID Num. 144847326 - Pág. 2 foi determinado o sobrestamento do feito, a teor do determinado pelo STJ no REsp 1856967/ES (Tema 1.057).

É o breve relatório. Decido.

Reconsidero a decisão ID 140974185, tendo em vista que os autores não pleiteiam a revisão de benefício titularizado por falecida segurada do INSS, mas tão-somente o pagamento das diferenças que entendem que àquelas seriam devidas por força de sentença proferida em ação civil pública.

Do juízo de admissibilidade.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por sua finada genitora-avó, cujo óbito se deu em 02.11.2009.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da parte autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito da titular do benefício ocorreu em 02.11.2009, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

- 1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.*
- 2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.*
- 4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.

2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

3. *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161705-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARGARIDA DA GUIA OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão do benefício por incapacidade. Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, tendo em vista que beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora apela aduzindo estar inapta para o trabalho, sofrendo de problemas ortopédicos e psiquiátricos, de natureza grave, desempenhando atividade laborativa que demanda esforço físico, fazendo jus à concessão de benefício por incapacidade.

Contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.05.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 06.05.2019, atesta que a autora, contando com 56 anos de idade, ensino médio completo, profissão garf junto à prefeitura de Cachoeira Paulista, onde executava atividades de encarregada e limpeza de rua na variação, na época do exame trabalhando na limpeza do museu histórico pedagógico, situado dentro do parque ecológico, utilizando vassoura e rodo. Referiu, também, que passou a apresentar dor em ombro e punho esquerdos há mais de dez anos, com afastamento por esse motivo em datas anteriores, sofrendo de dor na coluna lombar há doze anos, ao sofrer queda da própria altura, sem fratura. Afirmou que passou a apresentar transtorno psiquiátrico que se iniciou quando trabalhava na Câmara dos vereadores da cidade, ao sofrer uma ofensa de um vereador há mais de dez anos. Nessa época passou a ter síndrome do pânico e depressão. Referiu que apresentou melhora há dois anos. O perito atestou que a autora deu entrada deambulando por seus próprios meios, sem auxílio de aparelho, sem claudicação, lúcida, orientada em tempo e espaço, memória preservada, pensamento com forma, curso e conteúdo, humor estável, não se apresentou depressivo, não se apresentou ansiosa e foi colaborativa nas respostas. Coluna lombar e cervical sem deformidades, sem cicatrizes, sem sinais flogísticos, amplitude de movimento preservada, teste de Lasegue negativo. Membros superiores com mobilidade preservada, força preservada, sem sugestão de doença aos testes semiológicos realizados. Compareceu com vestes apropriadas e aparentava estar devidamente higienizada. Não demonstrou sinais de instabilidade emocional, sem crises de choro. Psicomotricidade dentro da normalidade. Tratava-se de perícia médica para apuração de incapacidade laboral, onde a autora alegava hipertensão arterial, doença psiquiátrica, tendinite, bursite, espondilose cervical e lombar. O relatório de seu médico assistente 24/04/19 descreveu transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos. No momento do exame apresentava um quadro psiquiátrico estável e não incapacitante, e por esse motivo se encontrava trabalhando na mesma função em um museu da cidade. Para os outros segmentos além de não apresenta sinais e sintomas sugestivos de doença limitante. O perito concluiu que era portadora de transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos, CID F33.2 e que não apresentava limitação de suas funções mentais e incapacidade para sua função habitual.

De outro turno, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença em períodos interpolados entre os anos de 2000 a 2018, contando com vínculo de emprego junto ao Município de Cachoeira Paulista desde 15.09.1997, ativo atualmente, recebendo remunerações salariais regulares.

Assim, denota-se que esteve albergada pelo benefício por incapacidade em momentos que porventura inapta para sua atividade, encontrando-se com o quadro de saúde estabilizado no momento da perícia, consoante conclusão do perito, tanto que vem desempenhando normalmente sua função com recebimento de remuneração salarial, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123062-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO ANGELO ANJOS AVELINO

Advogado do(a) APELADO: MICHAEL ANTUNES RODRIGUES - SP372273-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (06.02.2019), mantido por 5 meses, contados da data da sentença (25.10.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, e cessação em 20.05.2020.

Em apelação o INSS pede a fixação do termo inicial após a cessação da última remuneração (em maio/2019).

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.10.1993, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.05.2019, atestou que o autor é portador de espondilartrose, discopatia degenerativa, com limitação de movimentação do tronco devido hérnia de disco, em avaliação para possibilidade de cirurgia, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que o autor informou que há 18 meses apresenta tais enfermidades.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre janeiro/2013 e outubro/2020, último dos quais de 13.04.2015 a outubro/2020 (remuneração até abril/2019 e, posteriormente, a partir de março/2020), e recebeu auxílio-doença de 06.09.2018 a 05.02.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (27 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (rurícola), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 01.06.2019, pois embora houvesse vínculo ativo não havia remuneração, e devido por 5 meses, conforme disposto na sentença, ou seja, até 25.03.2020.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial em 01.06.2019, sendo devido até 25.03.2020.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5210908-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDNEIA DINIZ FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GERALDO MALAQUIAS - SP83304-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 08.10.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.06.2019, atesta que a autora (rurícola) apresenta histórico de fratura no punho esquerdo ocorrida em 2005 e novamente em 2015, sem sequelas, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que não foi constatada limitação de movimentos.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5192601-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIAS ANDRADE DE PAULA LICO

Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e C.AT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido. (STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5267920-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEIDE MARIA GONCALES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do início da incapacidade (18.06.2019), mantido até a realização de uma nova perícia médica. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da JF. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício pelo INSS.

Em apelação a autora pede que o benefício de auxílio-doença não seja cessado antes do prazo de dois anos, sem convocação para realização de nova perícia médica durante tal prazo.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.02.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.06.2019, atestou que a autora (empregada doméstica) é portadora de episódio depressivo e transtorno de pânico, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. O perito estimou um período de 02 anos para tratamento.

Destaco que a autora possui vínculo laboral em 2007, recolhimentos (valor mínimo), alternados entre setembro/2007 e março/2015, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 06.11.2013 a 25.05.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em maio/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, sua atividade habitual (empregada doméstica), bem como sua idade (54 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir do início da incapacidade (18.06.2019), data posterior ao requerimento administrativo (07.05.2019), devendo ser mantido até a realização de uma nova perícia médica, conforme estabelecido pela sentença.

Cumpra esclarecer que o INSS não poderá aplicar o art. 60 § 9º, da Lei 8.213/91, sem antes realizar nova perícia médica, não cabendo, aqui, ser fixado o prazo de dois anos sem que possa convocar a autora para exame pericial, por falta de amparo legal para tanto.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000816-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000281-56.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INGRID DAIARA OLIVEIRA DA SILVA, CLEONICE VALERIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Manoel Hipólito da Silva, ocorrido em 16.01.2016, desde a data do óbito, na cota de 50% para cada uma, de forma vitalícia para a coautora Cleonice Valeriano de Oliveira e com termo final fixado em 02.02.2017 em relação à coautora Ingrid Daiara Oliveira da Silva. Arcará a autarquia com o pagamento de todas as diferenças apuradas, desde a DIB acima fixada, a serem apuradas em fase de cumprimento de sentença, sendo que deverão ser descontados do montante a que tem direito em decorrência do presente benefício, quaisquer valores por ventura recebidos pela parte autora a título de benefício previdenciário inacumulável com o benefício ora deferido, seja em razão de decisão administrativa que eventualmente tenha ocorrido durante o trâmite processual, seja em razão da implantação da decisão judicial ora prolatada, ressaltando-se que deve ser descontado o montante recebido administrativamente em razão do NB 21/176.236.664-6. Juros moratórios e correção monetária incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo que, quanto aos juros, são devidos a contar da citação. Julga improcedente o pedido de indenização por danos morais. Ante sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Código de Processo Civil, devendo, na oportunidade, ser considerado o reconhecimento parcial do pedido pelo INSS (art. 90, § 1º, CPC). A parte autora foi condenada no pagamento de metade das custas processuais, das quais é isenta a autarquia previdenciária, sendo que a exigibilidade da obrigação, quanto à autora, ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme o disposto no § 3º do artigo 98 do CPC, período após o qual prescreverá. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse, no prazo de 30 (trinta) dias, a implantação do benefício previdenciário somente em favor da Sra. Cleonice Valeriano de Oliveira, sob pena de cometimento de crime.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o indeferimento do benefício datado de 01.02.2016 em relação à coautora Ingrid Daiara Oliveira da Silva foi desmotivado e ilegal, dado que não houve contestação acerca do pleito, sendo que a autarquia previdenciária acabou por implantar o benefício tardiamente, após a contestação da ação e 1 ano e 4 meses após o falecimento do genitor; que teve o seu pedido negado por erro do INSS, erro na constatação de sua data de nascimento, pois de acordo com o processo administrativo foi considerada maior de idade; que o erro cometido pelo agente administrativo, por si só, estabelece nexos causal entre o ato e os prejuízos sofridos pela Recorrente que permaneceu durante 1 (um) ano e 4 (quatro) meses sem sustento quando poderia estar em gozo do benefício previdenciário da pensão por morte, pois seu direito era inequívoco; que a dor suportada pela autora com o indeferimento ilegal do benefício é capaz de configurar, sem sobras de dúvidas, o dano moral. Requer, pois, seja o INSS condenado ao pagamento de danos morais nos termos da inicial e no pagamento integral das verbas sucumbenciais.

Noticiada a implantação do benefício em favor da coautora Cleonice Valeriano de Oliveira, conforme manifestação (id. 108224103 – pág. 01).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filha de Manoel Hipólito da Silva, falecido em 16.01.2016, conforme certidão de óbito (id. 108223903 – pág. 03).

Sustenta a coautora Cleonice Valeriano de Oliveira, divorciada, que manteve união estável com o falecido por mais de 20 (vinte) anos até a data do evento morte.

No curso da ação, houve o reconhecimento do direito da coautora Ingrid Daiara de Oliveira da Silva na esfera administrativa, com DDB em 04.05.2017 (id. 108224089 – pág. 01).

Para fins de comprovação da alegada relação marital, a coautora Cleonice Valeriano de Oliveira trouxe aos autos documentos indicando a existência de filha em comum (Ingrid Daiara de Oliveira da Silva, nascida em 02.02.1996; id. 108223903 – pág. 13).

Outrossim, do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado na conta de energia elétrica em nome do *de cuijus* (id. 108223899 – pág. 05) com aquele declinado na inicial e lançado em conta de água em nome da coautora (id. 108223899 – pág. 03), verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio em data próxima ao evento morte (Rua das Opalas, n. 274, Piracicaba-SP). Ademais, há fotografias do casal em eventos sociais e coma família (id's 108223900 – págs. 01-09).

Insta acrescentar que na certidão de óbito há inscrição no sentido de que o falecido vivia em união estável com a referida coautora, além do que esta figurou como declarante, a apontar sua proximidade com o *de cuijus* no momento de seu passamento.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em audiência e transcritas na sentença foram unânimes em afirmar que a coautora Cleonice e o falecido viviam juntos, na mesma residência, há pelo menos 20 (vinte) anos, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do evento morte.

Com efeito, diante das provas materiais e testemunhais ora apresentadas, é possível firmar convicção acerca da existência de efetiva convivência pública e duradoura, com nítido propósito de constituir família.

Insta ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. Carlos Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a coautora Cleonice Valeriano de Oliveira e o de cujus, há que se reconhecer a condição de dependente desta, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado do finado é inquestionável, posto que ele exerceu atividade remunerada até 14.10.2015, conforme extrato do CNIS (id. 108223912 – pág. 02), estando albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213-91.

Resta, pois, demonstrado o direito das demandantes ao benefício de pensão por morte em razão do óbito de Manoel Hipólito da Silva, em valor a ser apurado de acordo com o preceituado no art. 75 da Lei n. 8.213-91, com rateio em partes iguais, na forma prevista no art. 77, *caput*, do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data óbito, ante o transcurso temporal inferior a 90 (noventa) dias entre a data de entrada do requerimento administrativo (01.02.2016; id. 108223906 - pág. 19) e data do evento morte, nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.183-2015.

A coautora Ingrid Daiara Oliveira da Silva fará jus às prestações vencidas no período compreendido entre 16.01.2016 a 02.02.2017, momento em que completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Por sua vez, considerando que o óbito de *de cujus* se deu em 2016, há que se atentar para as condicionantes constantes do art. 77, inciso V, "b" e "c", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

Assim sendo, tendo em vista a efetiva comprovação de que o falecido contava com mais 18 (dezoito) contribuições mensais, bem como mais de 02 (dois) anos de união estável, impõe-se o afastamento da hipótese prevista na letra "b" do aludido preceito legal, consistente na percepção do benefício pelo período de 04 meses.

De outra parte, dado que a coautora Cleonice Valeriano de Oliveira, nascida em 28.03.1965, possuía 50 (cinquenta) anos de idade na data do óbito, é de se aplicar o item 06, da letra "c", do inciso V, do art. 77 da Lei n. 8.213-91, autorizando-se o pagamento de forma vitalícia.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020.

Em relação ao pedido por indenização por dano moral, cabe ressaltar que embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a parte autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica. Não obstante tenha havido falha administrativa, consistente no equívoco em relação à idade da coautora Ingrid Daiara Oliveira da Silva, que resultou na negativa do requerimento administrativo, não vislumbro a ocorrência de conduta levada a cabo pelo INSS que implicasse violação à integridade moral desta, além do que a própria autarquia previdenciária acabou por reconhecer o direito ao benefício em tela ainda no âmbito administrativo.

Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, ante a manutenção da sucumbência recíproca.

Os eventuais valores recebidos pela coautora Ingrid Daiara Oliveira da Silva no âmbito administrativo (NB 21/176.236.664-6.), bem como aqueles percebidos pela coautora Cleonice Valeriano de Oliveira por força de tutela antecipada, deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento à apelação da parte e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008955-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO NAGLIATI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A, VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

APELADO: ANGELO NAGLIATI FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A, ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170720-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DONIZETTI CYPRIANO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (14.12.2018), mantido por no mínimo 3 meses da data do laudo pericial (21.05.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 14.06.2020.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data apontada pelo laudo pericial para início da incapacidade (maio/2019).

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 22.09.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.2019, atestou que o autor é portador de alterações neuropsiquiátricas, com distúrbios afetivos, emocionais, cefaléia, e insegurança devido a quadro depressivo, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária, desde maio/2019 para o exercício de atividade laborativa. Estimou um período de 3 meses para recuperação.

Destaca que o autor possui vínculos laborais intercalados entre fevereiro/1981 e julho/1996, e recolhimentos de março/2015 a outubro/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em janeiro/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (57 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.01.2019), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e mantido até 14.06.2020, conforme dados do CNIS.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que **A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.** Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: **No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente** (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As prestações recebidas em antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25.01.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5180714-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARISTOCILIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação em face de decisão que declarou, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo para processamento do feito, determinando a remessa à Justiça Federal, Subseção de Franca, SP.

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão no fato de que a Comarca de Igarapava/SP não constaria da lista contida no Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, e, portanto, não mais possuiria competência para processar e julgar feitos de natureza previdenciária e, ainda, que o feito não se encontraria no âmbito de incidência da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (CC n. 170.05/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2019), eis que a presente demanda teria sido ajuizada em 27.01.2020, ou seja, já na vigência da Lei n. 13.876/2019.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a *União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, O art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada, considerando a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Nesse contexto, considerando que a Comarca de Igarapava/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 27.01.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente.

Diante do exposto, nos termos do art. 992 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113352-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MILTON DA SILVA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDEILLATI - SP185914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.09.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.04.2018, complementado em setembro/2018 e março/2019, revela que o autor apresenta hipertensão arterial, e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento como trabalho, sendo passível de tratamento conservador adequado.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004572-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEONILDO APARECIDO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA KEILA APARECIDA ROSIN - SP289264-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5177531-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS BRAZ

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0355779-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSMAR RIBEIRO NOVAIS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, desde o indeferimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.01.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.01.2018, revela que o autor apresenta seqüela funcional leve/moderada em tomzelo esquerdo, artrose de ombros, discopatias degenerativas de coluna cervical e lombar, diástase de reto abdominal e hérnia paraumbilical de pequeno volume, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, compensada, que lhe acarretam incapacidade laborativa de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa como trabalhador rural, podendo, no entanto, desempenhar atividades como pedreiro informal, último trabalho desempenhado. Afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a parte autora, trabalhador braçal (pedreiro), com 58 anos e baixo nível de escolaridade, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho por ora.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre julho/1981 e dezembro/2005, e recolhimentos de fevereiro/2014 a agosto/2014, no valor de um salário mínimo, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2016, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o demandante apresentou requerimento administrativo em dezembro/2015, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, e ajuizou a presente ação em abril/2016.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e considerando-se sua idade (58 anos) e sua atividade habitual (pedreiro), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade para sua atividade habitual.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da presente data. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora Osmar Ribeiro Novais o benefício de auxílio-doença (DIB na presente data)

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355772-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOELMA JANAINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, considerando ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Millena Vitória Santos Machado (25.04.2017).

Quanto à condição de ruralista da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento da filha, na qual o seu marido fora qualificado como trabalhador rural.

Entretanto, conforme os dados do CNIS, verifica-se que o marido da autora possui vínculos empregatícios, aferindo salário bem superior ao valor de um salário mínimo em algumas competências (11/2016 - R\$ 2.784,20; 03/2017 - R\$ 2.062,49; 09/2017 - R\$ 1.989,67; 10/2017 - R\$ 1.896,06; 11/2017 - R\$ 2.273,95 e 07/2018 - R\$ 2.167,19), bem como o único vínculo empregatício (janeiro/2012 a junho/2012), que a autora possui em sua CTPS é na qualidade de "doméstica".

Dessa forma, carece a demandante de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado à época do nascimento de sua filha, inviabilizando a concessão do benefício de salário maternidade e restando inócua a análise de prova testemunhal.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como preferiu denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, com acórdão pendente de publicação, in verbis:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5248575-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSINEY CARLOS TRIDICO

Advogados do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N, GISELE APARECIDA PIRONTE - SP190657-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ASSISTENTE: MORLAN S/A

Advogados do(a) ASSISTENTE: EDEVARDE DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A, MARILIA MOUTINHO PEREIRA - SP189630-N, MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173185-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIETA DE OLIVEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Davi José Pinto, ocorrido em 30.06.2017. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade restou suspensa, ante o disposto no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhador rural de *de cuius* e que Autarquia, ao conceder-lhe amparo social ao idoso, incorreu em equívoco, já que ele fazia jus à aposentadoria rural por idade. Pugna pela concessão da pensão por morte, bem como pela condenação do requerido em custas e consectários legais, além de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa de Davi José Pinto, falecido em 30.06.2017, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e óbito, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No tocante a questão referente à condição de rural de *de cuius*, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso dos autos, a autora apresentou certidões de casamento (1980) e de nascimento dos filhos (1981, 1983 e 1994), em que o falecido está qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor (1988 a 1990, 1993 a 1995, 1998 a 2001, 2003, 2004 e 2006). Tais documentos constituem início razoável de prova material do histórico do falecido nas lides rurais. Nesse sentido: STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram o labor rural do *de cuius* ao afirmar que ele sempre trabalhou na lavoura, em terreno pertencente a seus pais, juntamente com a esposa, ora autora, sem o auxílio de empregados, plantando tomate, cebola, salsa e coentro.

Importante ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência: TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713.

Assim, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Davi José Pinto.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (08.11.2018), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

A autora faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, a teor do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

A verba honorária fica arbitrada em 15% das parcelas vencidas até a presente data, visto que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (08.11.2018). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ANTONIETA DE OLIVEIRA PINTO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 08.11.2018**, e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026365-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE FELIX PROCOPIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por com pedido de efeito suspensivo interposto por JOSÉ FELIX PROCOPIO, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de cumprimento de sentença, que, em virtude de penhora promovida em autos de execução fiscal, determinou a transferência do precatório, colocando-o à disposição do juízo da 3ª Vara Federal de Franca/SP, vinculando-o aos autos do processo de nº 0000718-44.2015.403.6113.

Sustenta o agravante que a decisão recorrida, ao colocar à disposição do Juízo da execução fiscal o valor total do precatório da ação previdenciária, sem realizar a individualização dos valores excedentes ao patamar de 50 salários mínimos, violou o disposto no § 2º do artigo 833 do CPC, já que a verba penhorada tem inegável natureza alimentar. Argumenta, outrossim, que o magistrado *a quo* não observou que os honorários contratuais não foram destacados em favor de seu advogado.

Embora devidamente intimada, a Autarquia não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

A questão fática que ensejou a prolação da decisão agravada foi assim narrada pelo agravante em sua petição inicial:

A união, através da ação de execução fiscal, que representa o processo principal, efetuou a penhora dos valores devidos ao executado JOSE FELIX PROCOPIO que correspondem ao valor acumulado do benefício previdenciário concedido judicialmente ao mesmo, limitado ao valor superior a 50 salários mínimos, ou seja, o que passar de 50 salários mínimos será penhorado.

Assim sendo este juízo determinou pela disposição do valor precatório da ação previdenciária, feito nº 0000940-21.2010.4.03.6102.

O agravante afirma que os valores bloqueados se referem a verbas de natureza previdenciária, razão pela qual somente pode ser mantida a penhora sobre o valor que exceder quantia de cinquenta salários mínimos, nos termos do art. 833, § 2º do Código de Processo Civil. Aduz, outrossim, que a penhora efetuada no precatório expedido nos autos da ação previdenciária originária não pode atingir o montante relativo aos honorários advocatícios uma vez que tal numerário não pertence ao segurado, autor na ação previdenciária e réu no processo de execução fiscal, mas ao patrono que o representa.

Ocorre que a irrisignação veiculada no presente agravo de instrumento deveria ter sido apresentada perante o Juízo da execução fiscal, visto que é dele que deve partir eventual determinação de liberação dos valores bloqueados.

A autorização, por este Relator, do levantamento de qualquer parte do montante penhorado, tornaria insubsistente o ato construtivo determinado pelo Juízo da Execução Fiscal, razão bastante para entender-se que o magistrado da causa previdenciária, no caso, não poderia obstar seu cumprimento, por mais legítimo que fosse o fundamento legal invocado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - ORDEM DE PENHORA EXPEDIDA EXECUÇÃO FISCAL I. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de valores referentes a parcelas de precatório, tendo em vista a penhora no rosto dos autos emanada da Ação de Execução Fiscal nº 11463-9/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Cotia - SP. 3. Falece competência ao Juízo da causa para desconstituir penhora determinada em outro processo, ainda que a constrição recaia sobre crédito que tenha sido cedido pela executada a terceiro estranho à relação jurídico-processual consubstanciada no processo executivo. Precedentes.

(AI 479076, Relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, DJ 16/05/2013).

“TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE DEFERIMENTO DE PENHORA EM EXECUÇÃO CORRELATA. IMPOSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA EMISSÃO DA ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

- É o juiz, da execução que deve decidir sobre a penhora, cabendo ao juiz da causa onde encontra-se o numerário depositado apenas analisar se o requerimento encontra-se formalmente adequado e não imiscuir-se na tarefa do juiz especializado. Precedentes.

(...)

- Agravo de instrumento provido.”

(AI nº 2015.03.00.026103-9/SP, Rel. Des. Federal Monica Nobre, 4ª Turma, DE 25/05/2018).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152521-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SIRLEI DE OLIVEIRA CARLOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI DE OLIVEIRA CARLOS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de sua cessação administrativa (20.09.2018), descontados valores não acumuláveis. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com o julgamento do RE 579431 pelo STJ, observada a Súmula Vinculante nº 17. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS requer, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, e a elaboração de nova perícia ante a conclusão do perito pela incapacidade da parte autora em todos os processos em que atua. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, pede a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

O demandante foi intimado a comprovar o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção conforme o disposto nos artigos 99, § 5º, 1007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo, entretanto, transcorrido "in albis" o prazo para o cumprimento da determinação.

É o relatório

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

De outro turno, não tendo o demandante cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo, há que se reconhecer a deserção do recurso por ele interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Da preliminar

A preliminar deve ser rejeitada. A realização de nova perícia/complementação é despicienda, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Ademais, as conclusões do perito estão em conformidade com os elementos de prova apresentados pelo autor.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.01.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.06.2019, atestou que a autora apresenta péfnigo foliáceo, que lhe traz incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, há 7 anos (2012). Esclareceu que, por apresentar sempre lesões em pele difusas pelo corpo, está impossibilitada de se expor ao sol e a temperaturas elevadas, bem como em ambientes úmidos e contaminados.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre agosto/1980 e novembro/2011, recolhimentos de novembro/1995 e janeiro/2013, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu aposentadoria por invalidez de 18.11.2013 a 20.09.2018, e mensalidade de recuperação até 22.03.2020 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajustada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (auxiliar de cozinha), e a sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (21.09.2018), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, descontados valores recebidos a título de mensalidade de recuperação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço do recurso adesivo da parte autora, e rejeito a preliminar arguida pelo INSS, e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191157-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCELO MASCARENHAS PASSOS, SANDRA REGINA DE JESUS MASCARENHAS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Marcelo Ramos dos Passos, ocorrido em 26.04.2017, desde a data do indeferimento administrativo (11.08.2017), até a data em que completar 21 anos de idade (14.02.2023). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, a partir de cada vencimento, e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a sentença. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária por dia de descumprimento injustificado da parte da Autarquia.

A parte autora, em suas razões recursais, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, em virtude de ser menor, absolutamente incapaz, contra o qual não corre a prescrição.

Pelo doc. ID Num. 126855189 - Pág. 2 foi noticiada a implantação do benefício em favor do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Marcelo Ramos dos Passos, falecido em 26.04.2017, consoante certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e pelo ofício expedido pela Penitenciária de Segurança Média de Três Lagoas/MS, posto que manteve vínculos empregatícios até 03.12.2013, percebeu benefício previdenciário até 23.06.2015 e esteve recluso em regime fechado no período compreendido entre 28.05.2016 a 27.06.2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado até a data do óbito, ocorrido em 26.04.2017, nos termos do artigo 15, IV, da Lei n. 8.213/91.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada através das certidões de nascimento e de óbito, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Marcelo Ramos dos Passos.

Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Portanto, considerando que o autor nasceu em 14.02.2002, possuindo menos de dezoito anos por ocasião da morte de seu pai (24.06.2017), na data do requerimento administrativo (11.08.2017) e também na data do ajuizamento da ação (24.09.2017), não há que se cogitar de incidência de prescrição, devendo o termo inicial do benefício ser estabelecido na data do óbito.

Importante anotar que o autor fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja 14.02.2023.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o disposto na legislação de regência, a partir da data da citação.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício da data do óbito. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se as prestações adimplidas por força da tutela antecipada.

Comunique-se ao INSS - Gerência Executiva, a retificação da DIB para 26.04.2017 - parte autora MARCELO MASCARENHAS PASSOS, representante legal Sandra Regina de Jesus Mascarenhas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5214424-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA PORTILHO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer à autora, desde 21.09.2016, o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido Emerson Fernandes de Carvalho, ocorrido em 20.05.2016, concedido administrativamente e cessado em virtude do disposto no 77, § 2º, inc. V, b, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.135/2015. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês, contados a partir da data da citação, e correção monetária pelo IPCA-E. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em suas razões recursais, aduz a Autora que, em síntese, que não há nos autos prova da existência de união estável entre o finado e a autora em momento anterior ao casamento. Subsidiariamente, requer seja a correção monetária calculada nos termos da Lei nº 11.960/2009 e que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 1971, o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa de Emerson Fernandes de Carvalho, falecido em 20.05.2016, consoante a certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado *de cuius* é incontroversa, uma vez que o benefício já havia sido instituído em favor da demandante, porém foi cessado após 04 (quatro) meses, em 20.09.2016, a teor do disposto no artigo 77, § 2º, inc. V, b, da Lei nº 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Ocorre que, *in casu*, o óbito ocorreu em 20.05.2016, ou seja, na vigência da Lei nº 13.135/2015, que, dentre outras inovações promovidas em relação à pensão por morte, passou a estabelecer, em seu art. 77, § 2º, inciso V, "b", que esse benefício cessará após o decurso de 04 (quatro) meses para o cônjuge ou companheiro se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 02 (dois) anos antes do óbito do segurado.

Com esteio nessa nova norma, o INSS cessou o benefício, considerando que o casamento da autora foi celebrado em 03.07.2015, e que, até o óbito do instituidor, em 20.05.2016, transcorreram menos de 02 anos.

Com a presente demanda, a autora sustenta que seu benefício não deveria ter sido cessado, pois, na verdade, já convivia maritalmente com o *de cuius* desde 2010, ou seja, antes de formalizar o matrimônio, em união estável.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos.

Com efeito, do cotejo do endereço declinado em correspondências destinadas à demandante e ao *de cuius*, verifica-se que estes possuíam o mesmo domicílio pelo menos desde 2013, na Avenida Pasquale Iaquinto, nº 463, Itu/SP.

Ademais, testemunhas ouvidas no curso da instrução processual foram categóricas ao afirmar que mesmo antes da formalização do casamento, a demandante e o *de cuius* já moravam juntos, comportando-se como marido e mulher. O depoente Divanil Sório de Campos esclareceu, inclusive, que o relacionamento do finado e a requerente teve início aproximadamente em 2011.

Importante ressaltar que, até o advento da Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, a comprovação da união estável podia ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

Tendo em vista que a lei aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, não há que se falar, *in casu*, em aplicação das disposições da referida Medida Provisória.

Ante a comprovação de que a relação marital entre a autora e o falecido foi iniciada em mais de dois anos antes do óbito do segurado, faz aquela jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O benefício deve ser restabelecido desde a cessação em 20.09.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado em favor da parte autora **ROSANGELA PORTILHO DE CARVALHO** o benefício de **PENSÃO POR MORTE** NB 21/174.558.854-7, em valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203474-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobreestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289673-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VOLINEIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA COSTA FERRAZ - SP378580-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5499410-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EUDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001934-58.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS ALVES
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007529-45.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS CARPINELLI
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014042-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOILSON FERREIRA GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 99, "caput" e § 2º, do CPC, comprove a parte requerente, no prazo de 15 dias, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício da gratuidade da justiça ora pleiteado.

Havendo manifestação da parte autora, dê-se ciência ao INSS.

Após, retornemos autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001527-20.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SILVIO RIZZO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927933-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: JEFFERSON DE SOUZA ABEL
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000057-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015100-32.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JUVENTINO LOPES
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA GASPARONI ROCHA MAGALHAES - SP272132-A, GISELA MARGARETH BAJZA - SP223403-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5122692-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDI MAURO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001302-36.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DO CARMO RUEDA GOMES

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002651-96.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID OSORIO VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271806-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURDES VIEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343737-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENILDO CARNEIRO NATIVIDADE
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008181-71.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: HERIVELTO DA CONCEICAO CAJAIBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERIVELTO DA CONCEICAO CAJAIBA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000142-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOME FRANCISCO INSABRALDE
Advogado do(a) APELADO: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI - MS10966-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161541-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALIM AMEDI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006443-68.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GONCALVES TRAJANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5259138-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5292677-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCELO MACIEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5024833-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

IMPETRANTE: GILBERTO MORAES SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

IMPETRADO: GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a impossibilidade técnica de encaminhamento dos presentes autos para distribuição no primeiro grau de jurisdição, determino a extinção do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203112-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FABIO ORNELLAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMONATO ALVES - SP195990-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Consta da petição inicial que: "(...) no exercício de sua função laboral, sendo essa função exercida por meio de máquinas, para a montagem dos equipamentos, o **REQUERENTE sofreu um acidente de trabalho**, vindo perder parte dos dedos da mão, bem como a perda de considerável dos movimentos da mão acidentada." (grifos nossos). Ao final requereu a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Em virtude do infortúnio, foi emitida a **comunicação de acidente de trabalho - CAT** (ID 107872881 - Pág. 2) dando conta do ocorrido.

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe **auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/611.690.202-6)**, conforme extrato do CNIS (ID 107872879 - Pág. 1).

Conforme bem ressaltada em sentença, trata-se de benefício decorrente de acidente de trabalho: "**Incontroverso, pois, que o autor sofreu acidente de trabalho, tendo, inclusive, percebido benefício de auxílio doença por acidente de trabalho; contudo, isso de per si considerado, não leva a conclusão, tampouco comprova que aludido acidente causou redução de sua capacidade laboral, requisito este imprescindível à concessão do benefício ora pleiteado.**" (grifos nossos).

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171455-98.2020.4.03.99999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEANDRO BORGES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte autora, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se acerca da possível existência de coisa julgada, tendo em vista o processo n. 3004191-33.2013.8.26.0438, distribuído à 3ª Vara de Penápolis - SP.

Após, voltemos autos conclusos para decisão.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030423-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 147231078: Assiste razão à parte agravante.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030310-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARGARETH EIKO SAKAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 147743791: Assiste razão à parte agravante.

Intimem-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031189-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA JOSE APARECIDA STROPPIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA MARIA ORTIZ - SP105981-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos eletrônicos da Justiça Estadual, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada das cópias obrigatórias, consoante artigo 1.017, do Código de Processo Civil, bem como daquelas que entender necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031681-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: NIVALDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FELIX DE OLIVEIRA - SP297265-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031857-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: URES ANTONIO GANDOLFO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031969-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: GERALDO SALVADOR DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031868-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON NASCIMENTO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031212-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADOLFO MENEZES DA SILVA

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031587-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WELLINGTON DA SILVA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002452-82.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a ausência de análise de registros ambientais no PPP anexado aos autos, oficie-se a empresa "ITAU UNIBANCO S.A.", sito à Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, nº 100, Torre Olavo Setúbal, CEP: 04.344-902, no bairro Parque Jabaquara, em São Paulo/SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente novo Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, ainda que extemporâneos, **coma indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável**, devendo informar se o funcionário JOAO RODRIGUES PEREIRA, CPF: 014.620.218-08, no período laborado de 01.08.1989 a 25.10.1990, esteve exposto a agentes nocivos (eletricidade **com sua respectiva medição em Volts**, ruído **com sua respectiva intensidade em decibéis**, agentes químicos, etc.), a fim de instruir ação previdenciária que este move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008266-63.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DENISE RODRIGUES SANTANGELO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SILVA DO NASCIMENTO MELUCCI - SP118400-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial relativo à concessão de aposentadoria especial. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor dado a causa, monetariamente corrigido, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 6º do CPC. Suspendeu a imposição em virtude da assistência judiciária gratuita (ID 12932659). Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora, preliminarmente, requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, porquanto foi indeferida a realização de perícia judicial, necessária à comprovação da insalubridade do seu labor. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do lapso de 30.09.1991 a 02.01.2017, em que laborou como agente de vigilância sanitária e, portanto, permaneceu em contato permanente com animais e agentes biológicos nocivos. Aduz que a natureza especial das atividades está prevista nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c o anexo II da NR-15 da Portaria nº 3.214/78 do MTE. Defende que até 10.12.1997, o enquadramento prejudicial independe da apresentação de laudo técnico. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 02.01.2017 (DER), com a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total a ser pago. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.08.1963, o reconhecimento da atividade especial exercida no intervalo de 30.09.1991 a 02.01.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02.01.2017).

No caso dos autos, extrai-se do PPP, LTCAT e PPRA (id 125063559 - Págs. 04/18) que a autora, como agente de saneamento, junto ao **Município de Batatais** (vínculo celetista), era responsável por executar a inspeção sanitária de serviços de saúde em geral, alimentos, cosméticos, setores públicos e privados, estabelecimentos e equipamentos de assistência e de interesse à saúde, lavrar auto de infração, de imposição de penalidade e termos, atender a reclamação de incômodo e irregularidades concernentes à atuação de vigilância sanitária. Orientar e fiscalizar as atividades e obras para prevenção e preservação ambiental e da saúde, por meio de vistorias, inspeções e análises técnicas de locais, atividades, obras, projetos e processos, visando o cumprimento da legislação e promoção da educação sanitária e ambiental. Consta a exposição a ruído de 78 decibéis, bem como a sujeição a riscos ergonômicos (posturas incorretas ou inadequadas) e de acidentes (quedas), durante o lapso de 30.09.1991 a 08.06.2016.

Entretanto, pelos holerites acostados aos autos, verifico que o interessado percebeu adicional de insalubridade, o que, em tese, contradiz as conclusões emitidas nos formulários previdenciários.

Dessa forma, entendo que são necessários maiores esclarecimentos com o intuito de pormenorizar os agentes agressivos a que ele efetivamente esteve exposto no desempenho das mencionadas funções.

Destarte, no caso em apreço, a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015. Ademais, durante a instrução bem como em apelação, a parte autora já havia requerido a produção de prova pericial.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial junto às dependências do **Município de Batatais**, para que o perito avalie as condições ambientais do interessado durante o intervalo de 30.09.1991 a 02.01.2017, devendo esclarecer a exposição a eventuais agentes agressivos, agentes biológicos, agentes químicos e outros fatores de riscos à saúde/integridade física do obreiro, bem como ruído (neste caso, com a indicação em decibéis).

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, **converto o julgamento em diligência para que os autos retornem à primeira instância**, para que seja realizada a prova pericial judicial na entidade supramencionada, conforme acima explicitado, após o que deverão ser diretamente encaminhados à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Prazo: 45 dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182803-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALEXANDRE FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO - SP68173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo Interno interposto pela parte autora em face da decisão (ID nº 136975437), que negou provimento à sua apelação.

O agravante busca o provimento do presente recurso, aduzindo fazer jus ao restabelecimento do benefício da aposentadoria por invalidez, posto encontrar-se incapaz para o trabalho, em razão de sofrer de neoplasia maligna, devendo ser considerada a calamidade pública, em decorrência da moléstia COVID 19, fato invencível, imprevisível, superveniente e excepcionalíssimo, posto que, não havendo trabalho para a pessoa com saúde, não há, tampouco para o ora recorrente, portador, também, de transtornos depressivos e epilepsia, devendo ser considerado seu nível social e cultural, que obsta seu retorno ao mercado de trabalho.

Analisando melhor a matéria, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada, tendo em vista que entendo ser necessária a apuração do efetivo estado de saúde do autor, no tocante ao fato de sofrer de epilepsia e depressão, que obstará o desempenho de sua atividade habitual (ajudante de motorista/motorista), devendo ser avaliado por médico especialista em neurologia e psiquiatria, razão pela qual deve o feito ser convertido em diligência, com retorno dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia nas especialidades mencionadas, a fim de dirimir a controvérsia pendente e trazer maiores elementos à elucidação da matéria.

Prazo: 45 dias.

Após, voltemos autos diretamente à Subsecretaria Processante, para apreciação do agravo interno pendente de julgamento por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVAN LIMA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245408-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OLÍMPIO MACHADO DE OLIVEIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLÍMPIO MACHADO DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5039647-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: AGNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS LIBANIO DE SOUZA - SP400986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005281-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

APELADO: LUIZ CARLOS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000570-49.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO PEREIRA SOUSA

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MIRANDA BRASILAGUSTINELLI - SP174698-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079931-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA QUINTANA

Advogados do(a) APELADO: GENIVAL BENITES - SP419993-N, JOHN DAVID RODRIGUES FERREIRA - SP419556-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169947-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDEIR ALVES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883609-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DIAS FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-47.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON TERRIAGA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA JOIA TEIXEIRA VIEIRA - SP259604-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000419-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAIDAREGINA DA SILVA BORGES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAIDAREGINA DA SILVA BORGES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5259547-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6109709-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VERA APARECIDA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP275244-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031313-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CELSO ZANATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031313-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CELSO ZANATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois considera não se tratar de pessoa hipossuficiente, uma vez que a renda mensal seria superior aos limites de isenção do imposto sobre a renda e daquele utilizado pela Defensoria Pública da União como parâmetro para prestação de assistência judiciária gratuita.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Com as contrarrazões ao recurso interposto (ID 131834352), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031313-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CELSO ZANATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

“§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.”

1. *“O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente” (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que “existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente” (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta “a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50” (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido.” (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*” (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, observo que a renda considerada pelo Juízo de origem, R\$ 3.795,38 (três mil, setecentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), advinda da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, não se mostra tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Verifico, ainda, que o autor, casado, conta com 82 anos de idade atualmente.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.”

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

No entanto, esclareço, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fossem eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Em relação à referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. GRATUIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

1. Nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fossem eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

2. A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ROZENIO RODRIGUES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ROZENIO RODRIGUES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois considera não se tratar de pessoa hipossuficiente, uma vez que sua renda mensal seria superior aos limites de isenção do imposto sobre a renda e daquele utilizado pela Defensoria Pública da União como parâmetro para prestação de assistência judiciária gratuita.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Com as contrarrazões ao recurso interposto (ID 140678415), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-90.2020.4.03.0000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração foi dito no voto:

“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

“§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *“O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente” (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que “existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente” (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta “a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50” (REsp 1.053.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido.” (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.” (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

No caso dos autos, conforme extrato CNIS/DATAPREV anexado em ID 129871873 - pág. 7, observo que o salário da parte agravante em janeiro foi de R\$ 4.240,66 (quatro mil, duzentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Outrossim, a contratação de advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 99, §4º, do Código de Processo Civil, especialmente nas demandas previdenciárias, cujos honorários geralmente são pagos diretamente ao advogado nos autos do processo, em caso de êxito.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.”

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

No entanto, esclareço, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fossem eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Em relação à referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. GRATUIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

1. Nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fossem eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

2. A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001122-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DETINHO HONORATO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: PETERSON RAPHAEL VICO DE ARAUJO - SP442125-E, ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. L. S. D. L.

REPRESENTANTE: DAIANE APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: Y. L. S. D. L.

REPRESENTANTE: DAIANE APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000197-69.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Edvaldo de Lima em 16/07/2005 (páginas 13/15 - ID 122792783).

Relativamente à qualidade de dependente, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à página 03 - ID 122792783, a parte autora é filha do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, estabelece o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 16/17 - ID 122792783 extrai-se que o último vínculo laboral do recluso encerrou-se em 05/2003. Tendo em vista que a prisão deu-se em 16/07/2005, já teria perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Alega a parte autora, contudo, que o recluso fazia jus à prorrogação do período de graça prevista no § 2º do artigo 15 acima transcrito, pois os prazos do inciso II ou do § 1º devem ser acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

No caso, conforme se observa da cópia da CTPS juntada às páginas 09/12 - ID 122792783, após o fim deste último vínculo o recluso realmente foi beneficiário de seguro-desemprego, fazendo jus à prorrogação do período de graça.

Cumpra destacar, entretanto, que seguindo o disposto no § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorrogado o período de graça por mais doze meses, o recluso teve sua qualidade de segurado mantida apenas até 15/07/2005, de modo que tendo a prisão ocorrido em 16/07/2005, não mais possuía essa condição.

Logo, ainda que prorrogado o período de graça, tem-se que à época da prisão o segurado não mantinha a qualidade de segurado.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do auxílio-reclusão, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES
APELADO: F. D. S. A.

Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES
INTERESSADO: F. D. S. A.

Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Consta não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 20.02.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (28.09.2017), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No mais, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE). 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme afirmado pelo perito, a parte autora possui impedimento de natureza física de intensidade máxima na função ocular, em razão de deformidade congênita, apresentando perda visual total (CIF b 210-4). Declarou, ainda, que embora não haja um enquadramento específico, o impedimento apresentado é de longa duração.

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, seu pai e seu irmão de 2 anos de idade. À época (04/2018) foi informado que a renda era proveniente do salário de seu pai, no valor de R\$ 1.103,00 mensais. Consta que a casa em que residiam era alugada no valor de R\$ 650,00. Consta, ainda, que o pai do autor pagava o valor de R\$ 287,00 a título de pensão alimentícia a outro filho. As despesas mensais não foram declaradas. Consta que a família possuía um veículo automotor modelo Uno ano 2002.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que o pai da parte autora, Francimar, recebia à época do Estudo Social salário no valor médio de R\$ 1.500,00 mensais.

Ainda, conforme documentos anexados aos autos (ID 122602438), verifica-se que além de um veículo automotor, o pai da parte autora também possui uma motocicleta da marca Honda, ano 2010.

Dessarte, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, não há comprovação de que a renda auferida não se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de dois veículos.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: ROBERTO DE FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ROBERTO DE FARIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da ocorrência de omissão quanto à utilização do EPI eficaz para o agente químico, bem como em relação a ausência de interesse de agir e de prévia fonte de custeio do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ROBERTO DE FARIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"(...) Pretende a parte autora, nascida em 14.10.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.01.1974 a 24.04.1975, 01.09.1975 a 05.12.1975, 01.03.1981 a 13.08.1981, 03.08.1987 a 23.10.1987, 01.03.1995 a 05.03.1997, 01.03.1995 a 20.09.2000, 01.03.2001 a 10.09.2003 e 01.07.2004 a 12.02.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2010), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Da preliminar.

Inicialmente, afasto a preliminar de apelação arguida pela parte autora, uma vez que a juntada aos autos do Programa de Prevenção ao Risco de Acidentes (ID 125958711), relacionado ao ambiente de trabalho no qual alega submissão a agentes químicos prejudiciais à saúde, mostra-se suficiente para o deslinde da controvérsia.

Da atividade especial.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que consolidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º; do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado na esfera administrativa, foram averbados como especiais os seguintes intervalos de trabalho: 02.01.1979 a 31.08.1979, 06.04.1982 a 07.02.1986, 01.10.1988 a 10.06.1990, 02.07.1990 a 02.10.1991, 01.06.1992 a 21.04.1993 e 04.10.1993 a 08.08.1994 (ID 125957325 – pág. 30). Portanto, a controvérsia colocada engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades nos períodos de 02.01.1979 a 24.04.1975, 01.09.1975 a 05.12.1975, 01.03.1981 a 13.08.1981, 03.08.1987 a 23.10.1987, 01.03.1995 a 20.09.2000, 01.03.2001 a 10.09.2003 e 01.07.2004 a 12.02.2010.

Em relação aos interregnos de 02.01.1979 a 24.04.1975, 01.09.1975 a 05.12.1975, 01.03.1981 a 13.08.1981, 03.08.1987 a 23.10.1987 e 01.03.1995 a 10.12.1997, verifico que o demandante exerceu as funções de tipógrafo, minervista, impressor e impressor minervista (ID 125958725 – págs. 1, 13, 27 e 47), razão por que devem ser enquadrados como especiais, nos moldes do código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

Já no tocante aos intervalos de 11.12.1997 a 20.09.2000, 01.03.2001 a 10.09.2003 e 01.07.2004 a 12.02.2010, observo ter o autor executado a função de impressor junto ao estabelecimento empresarial denominado “Brilhante Artes Gráficas LTDA.”, quando esteve exposto a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como tintas e solventes (ID 125958711 – pág. 18), motivo por que devem ser reconhecidos como especiais, nos termos do código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, anoto que a mera menção da existência de equipamentos de proteção individual fornecidos ao obreiro não afasta a especialidade da atividade desenvolvida, sendo necessária a efetiva comprovação do uso do equipamento durante toda a jornada de trabalho, bem como da neutralização dos agentes nocivos à sua saúde, o que não ocorreu no caso em tela. Nessa direção é a jurisprudência do C. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS: AGENTES POLUENTES. RECONHECIDA PELA INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS A EXPOSIÇÃO DO SEGURADO A AGENTES NOCIVOS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE TAL CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não é possível acolher o argumento da Autarquia Previdenciária de que o acórdão recorrido contraria o disposto na NR-15 do Ministério do Trabalho, Resolução CONAM 3/1990 e Resolução 9/2003, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de tratado ou lei federal de que cuida o art. 105, III, a, da Constituição Federal.

2. O que se verifica da leitura dos autos é que a Corte de origem fundamentou o reconhecimento da atividade como especial, fazendo menção e cotejo às informações contidas nos documentos carreados aos autos, concluindo que há comprovação de exposição a agentes nocivos em níveis superiores aos fixados por lei. A inversão de tal conclusão, nessas hipóteses, incidiria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

3. A Lei 9.732/1998, alterou o parágrafo 2o. do art. 58 da Lei 8.213/1991, tão somente, para afirmar que no laudo técnico que comprova a efetiva exposição do Segurado aos agentes nocivos deverá constar a informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. Não há qualquer previsão no texto normativo de que a informação acerca do uso do EPI, por si só, seja suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade.

4. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Prevalecendo o reconhecimento da especialidade da atividade em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual.

5. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial.

6. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.”

(REsp 1506734/RS – RECURSO ESPECIAL 2014/0338667-0 – PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data do Julgamento: 22/03/2018, Data da Publicação/Fonte: DJe 12/4/2018 – grifo nosso)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o requerimento de revisão do benefício previdenciário, ainda não julgado, formulado pelo demandante em 14.02.2012 (ID 125957325 –pág. 60).

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2010), tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora, ROBERTO DE FARIAS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, D.I.B. (data de início do benefício) em 12.02.2010 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.239.037-2), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto. "

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, como no caso dos autos.

Assim por meio dos presentes embargos de declaração, pretende o INSS reavivar a discussão acerca da eficácia do EPI para os casos de exposição a agentes nocivos diversos do ruído, questão essa já decidida no julgado.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ORIGINÁRIO. DOCUMENTOS TÉCNICOS APRESENTADOS APENAS POR OCASIÃO DO PEDIDO REVISIONAL. 1. Cuidaram os autos, na origem, de ação visando à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição comum em aposentadoria por labor em condições especiais de insalubridade. A sentença concedeu parcialmente o pedido, mas restringiu os efeitos financeiros à data do pedido de revisão quando a documentação comprobatória da especialidade requerida foi apresentada. 2. É firme a orientação do STJ de que o laudo pericial não pode ser utilizado como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos. O laudo pericial serve tão somente para nortear tecnicamente o convencimento do juízo quanto à existência da especialidade para a concessão de benefício. Precedentes: REsp 1.475.373/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8.5.2018; REsp 1.714.507/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21.11.2018. 3. Recurso Especial provido para fixar a data inicial do benefício na data do efetivo requerimento - DER - com as necessárias compensações dos valores já recebidos administrativamente." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1790531 2019.00.04092-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2019).

Quanto a alegada ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Nesse sentido é assente a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: ApCiv 5076273-56.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019; ApCiv 0007595-03.2015.4.03.6112, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5006067-17.2018.4.03.6119, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5000448-22.2016.4.03.6105, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.

Aliás, a questão suscitada foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto, no interesse do julgado: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGENTE QUÍMICO. EFICÁCIA DO EPI. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5281034-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS SOBRAL - SP400875-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090134-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EVANDRO PAULO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANDRO PAULO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5615423-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318232-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019033-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA NORONHARA VAZZI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MIELOTTI - SP312081-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022323-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA MOLENA ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA HELENA LIMA DE OLIVEIRA - SP283076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237105-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 6194801-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA APARECIDA SCAPIM TAZINAFFO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DINIZ ZANON - SP315161-N, FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5031363-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: VALDECIL DA COSTA LOYO

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Martins em favor de VALDECIL DA COSTA LOYO contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos de pedido de liberdade provisória nº 5002663-47.2020.4.03.6002.

Consta da impetração que o paciente teria sido preso em flagrante na data de 15.10.2020, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 334-A e 288, ambos do CP. Em 16.10.2020, a prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva com fundamento na garantia da ordem pública.

Sinteticamente, a impetração sustenta ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. Alega que embora o paciente responda a outros processos, ainda que venha a ser condenado, o regime de cumprimento da pena será o aberto. Afirma ainda que o paciente possui residência fixa, família constituída e ocupação lícita (autônomo). Por fim, apela pela aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, em face da Pandemia da COVID-19.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição do Alvará de Soltura Clausulado ou a substituição da construção cautelar mediante a imposição de medidas cautelares. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com súpedito na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento legal.

In *casu*, o paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 334-A e 288, ambos do Código Penal. A prisão em flagrante teria sido convertida em preventiva para assegurar a ordem pública, face à existência de fortes indícios de o ora paciente ser integrante de organização criminosa.

A r. decisão proferida pelo magistrado impetrado que indeferiu a revogação da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que restaram presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal, cuja íntegra passa-se a transcrever (ID147749989 – p. 4/7):

(...)

*Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva e/ou liberdade provisória com/sem fiança ou prisão domiciliar mediante uso de monitoramento eletrônico formulado por VALDECIL DA COSTA LOYO (fls. 03/14). Juntou procuração e documentos de fls. 15/17. Pretende a defesa a revogação da prisão preventiva em razão de ser o réu tecnicamente primário, possuir residência fixa e ocupação lícita (autônomo) e por não se encontrarem presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, bem como em razão do risco de contágio em decorrência da pandemia de COVID-19. Instado (fl. 19), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de revogação de prisão preventiva (fls. 20/22), vez que não houve alteração do contexto fático desde a decisão que decretou a sua prisão preventiva, proferida no dia 16 de outubro de 2020, remanescendo a necessidade de seu recolhimento cautelar. Ressaltou que o modus operandi do grupo é típico de organização criminosa, não autorizando a colocação do preso em liberdade o fato de haver perigo de contágio pela COVID-19 (até porque não há prova efetiva nesse sentido). Vieram os autos conclusos. É o relatório. DECIDO. Compulsando os autos principais, observo que o requerente foi preso em flagrante delito, tendo sido a prisão em flagrante homologada por este Juízo e convertida em prisão preventiva. A decisão que converteu a prisão em flagrante do requerente em preventiva foi fundamentada nos seguintes termos: "VALDECIL DA COSTA LOYO e JOSÉ EDUARDO CARVALHO RODRIGUES: Deve ser decretada a prisão preventiva dos detidos, diante das evidências de que integram organização criminosa, fazendo-se necessária a segregação para garantia da ordem pública. Ambos os detidos estavam no veículo Gol, parado junto ao caminhão. Disseram que receberiam R\$ 500,00 e R\$ 200,00 pelo serviço de batedor. No momento da abordagem policial, segundo consta no termo de depoimento, os detidos disseram que os veículos pertenciam a "firma", em clara alusão a uma estrutura organizada, indicando conhecimento mais aprofundado a respeito da estrutura existente por trás do transporte realizado. Além do mais ambos possuem passagens criminais anteriores. Valdecil da Costa Loyo, conforme apontou o órgão ministerial possui registro criminal por contrabando, posse de arma de fogo e falsidade ideológica, como atestam os documentos acostados à sua manifestação: "Por outro lado, em pesquisa feita na justiça federal pelas certidões do investigado (anexa), constatou-se que VALDECIL já foi denunciado pela prática do delito de contrabando (autos 0002485-19.2016.4.03.6005), o que revela a reiteração da conduta delitiva e em um curto período de tempo. Não bastasse isso, pesquisa no site da Justiça Estadual não foi possível extrair certidão de antecedentes criminais do site do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por ser tal certidão positiva. Por sua vez, foi possível fazer consulta direta dos processos em nome do CPF de VALDECIL, o que resultou em dois processos: uma denúncia em 2018 por posse irregular de arma de fogo (anexa) e uma denúncia por falsidade ideológica em 2016 (anexa)". Também JOSÉ EDUARDO CARVALHO RODRIGUES possui registros anteriores, como aponta o Ministério Público Federal, corroborado pelos documentos acostados a sua manifestação: Por outro lado, em pesquisa feita na justiça federal pelas certidões do investigado (anexa), constatou-se que JOSE já foi denunciado pela prática do delito de contrabando mais de uma vez (autos 0008825-91.2016.4.03.6000 e 0000029-22.2018.4.03.6007), o que revela a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo. Presentes indícios de que ambos integram organização criminosa, com registro de delitos anteriores, deve ter presente as circunstâncias do caso específico, com a organização de um elaborado esquema para o transporte da mercadoria, com dois batedores e uso de veículo com sinal adulterado, a evidenciar a estrutura e periculosidade não só da empreitada, como também da associação envolvida com o transporte". Sabe-se que a prisão cautelar só pode ser decretada quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*) (deve coexistir ao menos um dos fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva (*periculum libertatis*)). No caso em comento, o *fumus commissi delicti* encontra-se presente, sobretudo pela situação flagrancial, assim como pelo depoimento dos condutores e dos próprios indicados. Quanto ao e *periculum libertatis* m que pesem os argumentos da defesa, o risco à ordem pública é concreto e está suficientemente configurado, conforme já explanado na decisão que decretou a prisão preventiva. Ademais, há indícios de organização criminosa da qual o requerente, aparentemente, faz parte. Com efeito, as circunstâncias do caso concreto demonstram a periculosidade e o risco de reiteração delitiva, tendo em vista a existência de registros anteriores pelo mesmo crime e de indícios que vinculam o requerente a grupo criminoso. Assim, bem se vê que não houve qualquer alteração no quadro fático-jurídico apto a reverter a decisão anterior acerca da necessidade da prisão preventiva do requerente. Os motivos que a fundamentaram permanecem e são reforçados nesta oportunidade. Noutro viés, nos termos apontados pelas Cortes Superiores, eventuais condições pessoais favoráveis não constituem por si só circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida construtiva excepcional, como em *casu*. Nesse sentido: "HABEAS CORPUS. CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM ESTRUTURADA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REFORÇO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES NA FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IRRELEVANTE. DECRETO ORIGINÁRIO APTO ISOLADAMENTE A MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. REQUISITOS QUE, POR SI SÓS, NÃO DESAUTORIZAM A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. [...] 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a primariedade, residência fixa e ocupação lícita não têm o condão, por si sós, de impedir a prisão provisória se presentes os requisitos do art. 312 do CPP. 4. Ordem denegada". (STF - HC: 107830 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-061 DIVULG 03-04-2013 PUBLIC 04-04-2013) – grifo nosso. Vale ressaltar, ainda, que a substituição da segregação cautelar pelas medidas cautelares trazidas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal não se mostra suficiente à hipótese, pelas circunstâncias e fundamentos já relatados. Também não há que se falar em afronta ao princípio da proporcionalidade, porquanto não há como estabelecer, neste momento processual, desproporção flagrante entre a medida cautelar (prisão) e a sanção decorrente de eventual condenação, dadas as circunstâncias do caso concreto. Tampouco fere o princípio constitucional de presunção de inocência, também porque, sendo de natureza meramente processual e com o objetivo de assegurar a ordem pública, não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade. Por fim, resta examinar a manutenção da prisão preventiva do requerente sob a luz do lapso temporal decorrido desde a sua decretação. Embora a legislação processual penal cuide de estipular prazos para a realização de quase todos os atos da instrução penal, é certo que o excesso de prazo não é apurado mediante simples soma, devendo ser aferido de acordo com o princípio da razoabilidade, levando-se em conta ainda as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal. No caso, é aplicável o princípio da razoabilidade para aferir o excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver é que demora injustificada se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Félix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08). Da análise da ação penal principal, não se vislumbra qualquer demora injustificada na marcha processual. A prisão em flagrante do requerente se deu em 15/10/2020, tendo sido a prisão preventiva decretada em 16/10/2020. Bem se vê que o andamento processual se desenvolveu em tempo absolutamente compatível e razoável para à espécie. No que tange à Recomendação nº 62/2020 do CNJ, de início, cumpre mencionar que se trata de recomendação, e que cada caso deve ser analisado concretamente. Nessa linha, constata-se, além dos argumentos citados, *in supra*, a inexistência de documentos trazidos pelo requerente para justificar seu enquadramento em eventual grupo de risco, não bastando o risco abstrato de contágio para que seja revogada a prisão preventiva decretada já após a devida apreciação do caso, considerando-se o contexto de pandemia. Assim, bem se vê que não houve qualquer alteração no quadro fático-jurídico apto a reverter a decisão anterior acerca da necessidade da prisão preventiva do requerente, a qual foi devidamente fundamentada em elementos concretos e objetivos. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA formulado.*

(...)

No caso, presente o *fumus commissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância.

Apurou-se ainda que o paciente estaria se dedicando à prática reiterada da conduta que resultou na sua prisão. De fato, de acordo com a referida decisão... *Valdecil da Costa Loyo, conforme apontou o órgão ministerial possui registro criminal por contrabando, posse de arma de fogo e falsidade ideológica, como atestam os documentos acostados à sua manifestação: "Por outro lado, em pesquisa feita na justiça federal pelas certidões do investigado (anexa), constatou-se que VALDECIL já foi denunciado pela prática do delito de contrabando (autos 0002485-19.2016.4.03.6005), o que revela a reiteração da conduta delitiva e em um curto período de tempo. Não bastasse isso, pesquisa no sítio da Justiça Estadual não foi possível extrair certidão de antecedentes criminais do site do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por ser tal certidão positiva. Por sua vez, foi possível fazer consulta direta dos processos em nome do CPF de VALDECIL, o que resultou em dois processos: uma denúncia em 2018 por posse irregular de arma de fogo (anexa) e uma denúncia por falsidade ideológica em 2016 (anexa)...., o que revelaria a reiteração da conduta delitiva em um curto período de tempo.*

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).*

2. *A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.*

3. *Não se entevê constrangimento ilegal. Consta dos autos que em 07.12.17 o paciente Oridison dos Santos Amaral, domiciliado em Umuarama (PR), foi preso em flagrante pela prática do delito dos arts. 334-A do Código Penal, pois foi surpreendido por policiais militares rodoviários quando se encontrava na Rodovia SP-333, altura do Km 176, Município de Itápolis (SP), transportando 250 (duzentas e cinquenta) caixas de cigarros de origem paraguaia, havendo apresentado notas fiscais referentes à suposta carga de galões de água "pet" vazios (cfr. fl. 31).*

4. *A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.*

5. *Ordem de habeas corpus denegada". (TRF/3ª Região, HABEAS CORPUS Nº 0004338-02.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, D.E 13.03.2018).*

Presente, também, o *periculum libertatis*, pois a prisão preventiva do paciente justifica-se para garantia da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, por se tratar de paciente que responde por outros processos com as mesmas características que esse e, ainda, por não ter comprovado, satisfatoriamente, a residência fixa (não há documento em seu nome comprovando o endereço residencial), a ocupação lícita (a impetração alega apenas que o paciente exerceria atividade de autônomo, sem especificar qual seria o ramo de atividade tampouco comprovar tal alegação) sobretudo, quando se vê que o paciente já se envolveu com o contrabando em outras oportunidades.

Referidos fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiria habitualidade na conduta criminosa.

Verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/S C, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJE 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de intenção, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Cumprido consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 01.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 37.476 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 122 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 4,59% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.335.878, dos quais 173.120 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 01.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,41%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se as informações ao juízo *a quo*.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67973/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001303-72.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.001303-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ARY MENESES FRANCADOS SANTOS
	:	SIMONE MARGARETH DE CARVALHO
ADVOGADO	:	PR038716 EDUARDO SANZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013037220054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se a Defesa acerca da apresentação do presente feito em mesa na sessão de julgamento do dia 10.12.2020.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012881-27.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.012881-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN
ADVOGADO	:	MG081446 AURELIO PAJUABANEHME
	:	MG157120 LUCAS SILVEIRA PORTES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00128812720074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se a Defesa acerca da apresentação do presente feito em mesa na sessão de julgamento do dia 10.12.2020.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011582-43.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.011582-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	AC B
	:	C AM
	:	V AB
ADVOGADO	:	SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	AC D S
APELANTE	:	AC B
	:	C AM
	:	V AB
ADVOGADO	:	SP219349 GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	AC D S
No. ORIG.	:	00115824320164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. **Intimem-se as partes** quanto à apresentação do feito em mesa, na sessão virtual da Décima Primeira Turma a se realizar no **dia 10.12.2020, às 09h30**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, pelo meio menos oneroso possível.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008621-13.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.008621-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JURACI CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS016922 ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO CESAR CORONEL PAES
ADVOGADO	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
APELADO(A)	:	JURACI CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS016922 ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARCEL MARTINS SILVA
No. ORIG.	:	00086211320174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. **Intimem-se as partes** quanto à apresentação do voto-vista em mesa, na sessão virtual da Décima Primeira Turma a se realizar no **dia 10.12.2020, às 09h30**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, pelo meio menos oneroso possível.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005838-47.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.005838-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PAULO SERGIO SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI
	:	SP212384 LUÍS ROGÉRIO GUIMARÃES SIQUEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058384720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. **Intimem-se as partes** quanto à apresentação do voto-vista em mesa, na sessão virtual da Décima Primeira Turma a se realizar no **dia 10.12.2020, às 09h30**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, pelo meio menos oneroso possível.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000714-92.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000714-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FELIPPE CAMPOS JOSE
ADVOGADO	:	SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	MARCELADOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO	:	SP194682 ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00007149220154036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

1. **Intimem-se as partes** quanto à apresentação do feito em mesa, na sessão virtual da Décima Primeira Turma a se realizar no **dia 10.12.2020, às 09h30**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, pelo meio menos oneroso possível.

São Paulo, 01 de dezembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) N° 5025686-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: F S O D B L

Advogados do(a) IMPETRANTE: LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

"Vistos.

Consulta formulada pelo impetrante no documento ID 148402805 (atinentes à correção do recolhimento que precisa levar a efeito em razão do ajuste do valor atribuído à causa): **escoreita a guia de recolhimento materializada no documento ID 148402806** (devendo ser realizado o seu efetivo pagamento para fins de encaminhamento do *mandamus* a julgamento). **Assim que comprovado o adimplemento das custas processuais, tornemos autos conclusos.**"

Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003373-86.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: GERALDO REGIS MAIA, REGINALDO DA SILVA MAIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SOLERA - SP212892

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SOLERA - SP212892

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 147115480 p. 260/261). **Proceda-se às anotações necessárias.**

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032017-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS

PACIENTE: CARLOS ADRIANO ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS - SP221825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS ADRIANO ROBERTO DOS SANTOS (paciente), por seu advogado constituído, contra decisão da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que indeferiu o pedido de revogação da sua prisão preventiva, que havia sido decretada após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A, § 1º, IV e V, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que vem sofrendo constrangimento ilegal pela falta de fundamentação da decisão impugnada, que manteve a sua custódia cautelar, vez que "*é tecnicamente primário, pois não existe sequer uma ação penal em seu desfavor*". Apresentou comprovante de endereço fixo e família constituída, sendo que, além das certidões de nascimento de seus filhos, também anexou um comprovante de que sua esposa necessita de cuidados médicos, mas, segundo alega, "*esses documentos foram ignorados na análise do pedido de liberdade provisória*".

Sustenta, ainda, que sua prisão é desnecessária, "por não se amoldar a seu comportamento quaisquer das situações que autorize sua segregação, eis que trata-se, como brota cristalinamente dos próprios autos, de trabalhador, possuidor de residência fixa e domicílio certo, não sendo contumaz de sua pessoa comportamento censurável".

Por isso, pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a sua prisão preventiva, por absoluta falta de justa causa, sem prejuízo de medidas cautelares alternativas.

É o breve relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (CPP, artigos 311 e 312, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019), somente sendo determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, artigos 282, § 6º, e 319).

A prisão preventiva é, portanto, a *ultima ratio* do sistema de medidas cautelares previsto no Código de Processo Penal, especialmente depois da Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

No caso, o paciente foi preso em flagrante em 28 de junho de 2020, na Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros, Km 294, próximo à cidade de Avaiá/SP (ID 148065091), quando conduzia um veículo (caminhão trucado) carregado com 215.000 maços de cigarros de origem estrangeira, avaliados em US\$ 190.296,50 (cento e noventa mil duzentos e noventa e seis dólares norte-americanos e cinquenta centavos), equivalentes a R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais), estimados os tributos iludidos (imposto de importação, IPI, Pis e Cofins) em R\$ 816.717,28 (oitocentos e dezesseis mil setecentos e dezessete reais e vinte e oito centavos), segundo consta da denúncia (ID 148065341).

A prisão preventiva do paciente foi decretada pela autoridade impetrada para garantia da ordem pública, da persecução criminal e da aplicação da lei penal, pelos seguintes fundamentos (ID 148065096):

CARLOS ADRIANO foi preso em flagrante, porque, fora surpreendido, ao que tudo indica, conduzindo veículo no qual, conscientemente, transportava, em proveito próprio e de outrem, aproximadamente 400 caixas de maços de cigarros de procedência estrangeira, desprovidos de documentação fiscal comprobatória de regular internação no país e sobre os quais incide proibição relativa de importação, vez que, conforme relatado por policiais, teria confessado que os havia recebido, já carregados no caminhão, em uma cidade do Paraná (aparentemente, Cianorte) para transportá-los até esta cidade de Bauru/SP, em proveito de terceiro que, provavelmente, os revenderia/revendia, conduta esta que se amolda, em tese e a princípio, ao crime tipificado no art. 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal.

O auto de prisão em flagrante, por sua vez, encontra-se em ordem, pois foram observadas as formalidades previstas no art. 304 e seguintes do Código de Processo Penal e no art. 5º, incisos LXII a LXIV, da Constituição Federal, tais como a oitiva do condutor, de testemunha e do preso, a expedição e recebimento de nota de culpa, assim como a ciência de suas garantias constitucionais.

Logo, justificada a prisão em flagrante e ausente razão para seu relaxamento.

Quanto ao disposto no art. 310 do CPP, na linha da manifestação ministerial, entendo não ser cabível, neste momento, a substituição da custódia provisória por medidas cautelares diversas nem a concessão de liberdade provisória, por não serem, a nosso ver, suficientes para garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

Com efeito, cumpre ressaltar que, além de residir em Umuarama/PR, longe do distrito da culpa, CARLOS foi preso em flagrante, pelo mesmo delito, há aproximadamente seis meses, em 22/04/2020, quando também fora surpreendido, no Município de Oriente/SP, transportando caixas de cigarros em caminhão e tentara, inclusive, fugir a pé (ID 41081405).

A ele foi concedida liberdade provisória, mediante a comprovação de residência, o mesmo local declinado aqui, e labor, bem como com a aplicação das medidas cautelares de fiança, no valor de R\$ 5.225,00, comparecimento mensal em juízo e proibição de acesso ou frequência a cidades fronteiriças (ID 41081406).

Vê-se, assim, que, ao que tudo indica, CARLOS reiterou, em praticamente seis meses, a mesma espécie de fato delituoso pelo qual já havia sido preso em flagrante, quebrando a fiança que lhe havia sido concedida pelo Juízo Federal de Marília/SP e demonstrando, desse modo, descaso para com a Justiça.

Deveras, o quadro delineado evidencia desrespeito à legislação penal e risco à ordem pública, assim como indica que, diferentemente do alegado trabalho informal como motorista ou servente de pedreiro, o custodiado pode estar inserido em rede organizada de distribuição e venda ilícita de cigarros de procedência estrangeira no interior de São Paulo, em grave detrimento da administração e saúde públicas.

Também é razoável inferir que CARLOS não tem apresentado ocupação lícita, mas sim que esteja desenvolvendo, como meio ilícito de vida, a atividade de transportar expressiva quantidade de cigarros, com nítida finalidade comercial, em proveito próprio e alheio, pondo em risco, assim, a ordem pública.

Consequentemente, ao menos por ora, a prisão preventiva se mostra como a medida mais adequada para evitar a reiteração de condutas desajustadas, em consequente garantia da ordem pública, da persecução criminal e da aplicação da lei penal, não sendo recomendada a substituição por medida cautelar diversa, até porque havia sido aplicada em outro feito e não se mostrou suficiente para inibir o comportamento do custodiado.

Por fim, saliente-se que, aparentemente, CARLOS não apresenta fatores de risco para a COVID-19 (ID 41019193) e, embora tenha declarado possuir filhos menores sob sua dependência, não há prova documental de tal alegação nem de que sua companheira/esposa estaria impossibilitada de prover o sustento da prole.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, do CPP, converto a prisão em flagrante de CARLOS ADRIANO ROBERTO DOS SANTOS em prisão preventiva, por haver prova da existência de crimes e indícios suficientes de autoria, e existirem, por ora, indícios de risco à ordem pública caso posto em liberdade neste momento e por ser conveniente à investigação/instrução criminal, além de ser garantia da aplicação da lei penal.

Em 18 de novembro de 2020, o paciente pleiteou ao juízo impetrado a substituição de sua prisão preventiva por medidas cautelares alternativas ou o seu cumprimento em prisão domiciliar, alegando o seguinte (ID 148065105):

O Suplicante junta aos autos cópia da certidão de nascimento de seus 04 filhos, que atualmente encontra-se sob os cuidados de sua genitora a Sra. NATHYELE FERNANDA DA SILVA GUIEM.

Ocorre Excelência, que diante da prisão do Suplicante, a genitora passou a apresentar problemas de saúde, conforme atesta documento anexo aos autos nesta oportunidade.

Diante disso, a situação familiar encontra-se dramática, tendo em vista o quadro caótico em que vive nosso país em decorrência do coronavírus.

Sendo assim, pugna a defesa do Suplicante pela concessão da liberdade provisória mediante medidas Cautelares do art 319 do CPP ou que seja concedido a prisão domiciliar nos termos do artigo 318 CCP VI, para que o mesmo a cuidar de seus filhos e bem como de sua esposa.

O juízo impetrado indeferiu esse pedido, em 26 de novembro de 2020, como seguinte fundamento (ID 148065101):

Data vênua, mas ausentes elementos objetivos que afastarem a gravidade objetiva e os fundamentos embasadores da custódia preventiva em curso, logo devendo a mesma ser mantida.

Ante o exposto, indeferido o pleito libertário em questão.

Intimem-se.

Pois bem. É sabido que a prisão preventiva tem natureza *rebus sic stantibus* e, por isso, a sua manutenção no curso da investigação/ação penal deve ser revista periodicamente e estar motivada em fatos contemporâneos que a justifique. Tanto é assim que atualmente isso está expresso no art. 312, § 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019:

Art. 312 [...]

[...]

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

A Lei nº 13.964/2019 também deu nova redação ao art. 315 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

E, por fim, essa Lei incluiu o parágrafo único ao art. 316 do Código de Processo Penal, determinando que o órgão emissor da decisão que decreta a prisão preventiva revise a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, **de ofício**, sob pena de tornar a prisão ilegal.

A prisão preventiva foi decretada em 29 de outubro de 2020 (ID 148065096) e, portanto, ainda está dentro do prazo de que trata o supracitado parágrafo único, devendo ser revista a sua necessidade até o final de janeiro.

Contudo, em relação ao pedido de revogação da prisão preventiva ou de sua conversão em prisão domiciliar, o indeferimento se deu sem fundamentação clara, nada dizendo o juízo sobre os fatos que levariam à formulação desse pedido (ID 148065101), de modo que não se ateu às disposições legais acima transcritas, limitando-se a invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Posto isso, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da ciência desta decisão, aprecie novamente o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente ou da sua substituição por medidas cautelares ou do seu cumprimento em prisão domiciliar, fundamentando adequadamente a sua decisão. Ato contínuo, deverá prestar informações neste habeas corpus.

Após, com a vinda das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se, **com urgência**.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5032151-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FABIO BORBOREMA SANTOS
INVESTIGADO: ALTAIR APARECIDO NOGUEIRA
IMPETRANTE: EDSON MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado por Edson Martins em favor de FABIO BORBOREMA SANTOS, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, consistente na conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

Narra-se na inicial (ID 148302285) que o paciente FABIO BORBOREMA SANTOS foi preso em flagrante em 19 de novembro de 2020, devido à suposta prática de conduta amoldada ao art. 334-A do Código de Penal (contrabando de cigarros). A autoridade apontada como coatora teria decretado a prisão preventiva "sem ao menos cogitar acerca da veracidade de sua inocência, e assim sem motivo plausível ou justificado".

Abruptamente, fora praticado ato de pré-julgamento, pois muito embora responda o Paciente a outro processo, não é este o motivo para sua manutenção junto ao cárcere, pois ainda que no futuro seja condenado, nesse processo, vai ter o direito de iniciar a pena em regime aberto, logo sua manutenção preso é desnecessária e arbitrária verso o regime aberto.

Aduz-se que a liberdade provisória seria medida obrigatória no caso, especialmente diante do fato de que a pena a ser eventualmente cominada em futura ação penal não ultrapassaria quatro anos de reclusão, o que implicaria imposição de cumprimento em regime inicial aberto. A prisão preventiva, por ser medida excepcional, não poderia ser aplicada no caso concreto. Pontua-se estarem presentes os requisitos para concessão de liminar, ante a alegada ilegalidade da prisão.

Forte nisso, requer-se a concessão de provimento liminar, para determinar a soltura imediata do paciente; no mérito, a concessão da ordem de *habeas corpus* para, confirmando o pronunciamento inaugural, conceder a liberdade ao paciente, revogando-se a prisão preventiva decretada na origem.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente FABIO BORBOREMA SANTOS foi preso em flagrante em 19 de novembro de 2020, em posse de vasta carga de cigarros aparentemente contrabandeados do Paraguai. As circunstâncias da apreensão e do flagrante foram assim descritas pelo condutor e policial militar Diego Portela de Souza (ID 148302288, p. 57):

QUE na data de hoje, por volta das 10h e 50min, a equipe policial composta pelo depoente em fiscalização de rotina no perímetro urbano do distrito do Boqueirão, ao visualizarem um caminhão SACNIA, cor branca, placas AVC-6G99 de São Gabriel do Oeste/MS e Reboques de placas ASH-1A51 e ASH 1A51, decidiram abordar o mesmo, solicitando sua parada, que prontamente foi atendido; QUE logo atrás ao caminhão SACNIA, vinha uma carreta da marca VOLVO, cor branca, placas ALX-7D84 de Londrina/PR e Reboque de placas MXC-4A16, solicitando também sua parada e também prontamente atendido; QUE inicialmente foi solicitado CRLV do veículo e CNH do motorista caminhão SACNIA sendo esse identificado como FABIO BORBOREMA SANTOS; QUE passaram então a entrevistar FABIO sobre o que estaria transportando, sendo respondido que estava carregando calcário; QUE então solicitado a nota fiscal da carga, contudo FABIO declarou que não possuía; QUE diante da fundada suspeita de que FABIO poderia estar transportando algo ilícito, foi solicitado a FABIO que retirasse as lonas dos reboques; QUE nesse momento FABIO confessou que estava transportando cigarros contrabandeados do Paraguai, declarando ao depoente que havia pegado o caminhão na cidade de Porto Murtinho/MS, já carregado; QUE Fabio afirmou que receberia R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) pelo serviço, tendo sido contratado um uma pessoa conhecida por "NEGO" em um Posto de Combustível em Porto Murtinho/MS e que a carga tinha como destino final a cidade de Campo Grande/MS; QUE passaram então a entrevistar o motorista da carreta da marca VOLVO solicitando os documentos do veículo e a CNH, sendo esse identificado ALTAIR APARECIDO NOGUEIRA; QUE perguntado a ALTAIR o que estava carregando, esse respondeu que não sabia; QUE diante da fundada suspeita de que ALTAIR também poderia estar transportando algo ilícito, foi solicitado a ALTAIR que retirasse a lona do reboque, sendo constatado que dentro havia uma grande quantidade de cigarros de origem do Paraguai; QUE interrogado sobre a carga ALTAIR disse que pegou carona com um senhor de nome "ANTONIO" na cidade de Amambai/MS até a cidade de Porto Murtinho/MS e que esse teria o oferecido para levar o caminhão até cidade de Três Lagoas/MS; QUE perguntado quanto que receberia pelo serviço, ALTAIR disse que não receberia nada, que estava fazendo apenas o favor de levar o caminhão até Três Lagoas/MS; QUE com FABIO foi encontrado a importância de R\$ 2.230,00 (dois mil e duzentos e trinta reais) e um celular da marca SANSUNG (novo); QUE com ALTAIR foi encontrado a importância de R\$ 2.029,00 (dois mil e vinte e nove reais) e um celular da marca XAOMI REDMI (novo); QUE perguntado ao depoente se acredita que FABIO e ALTAIR estariam juntos na empreitada criminosa, esse respondeu, que sim, pois os dois caminhões seguiam viagem juntos, tanto que foram parados um seguido do outro, e ainda, ambos alegaram que saíram da cidade de Porto Murtinho/MS e comeles foram encontrado a mesma quantidade em dinheiro.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Edenil Coelho de Almeida, que também participou da apreensão (p. 59 do ID supracitado).

Já os fundamentos para decretação da prisão preventiva foram, no essencial, assim lançados pela autoridade jurisdicional (pp. 36-37 do ID 148302288):

Conforme os dispositivos legais supratranscritos, a lei processual penal brasileira traz os requisitos quanto aos fatos (art. 312), bem como os requisitos quanto ao direito (art. 313), que devem ser cotados em suas diversas hipóteses e devidamente preenchidos, exige-se, simultaneamente, a configuração de requisitos e pressupostos determinados. Como se depreende do texto legal, em qualquer caso faz-se sempre necessária a prova de existência do crime e indício suficiente de autoria. Além disso, também é preciso que o objetivo da medida seja a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a garantia da aplicação da lei penal concretamente consideradas. O artigo 313 do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, exige, ainda, que, presentes os requisitos e pressupostos do artigo 312, o crime que justifica a prisão seja cometido de forma dolosa e seja punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (inciso I), que se trate de réu reincidente em crime doloso (inciso II) ou, ainda, que tenha sido cometido em violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso III). Além disso, nesse novo paradigma processual penal, mesmo que presentes os requisitos e pressupostos necessários à decretação da prisão preventiva, deve o magistrado averiguar a possibilidade de impor outras medidas cautelares típicas como substitutivas à restrição de liberdade. Ou seja, a prisão preventiva somente "será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar deverá ser justificada de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada" (CPP, artigo 282, § 6º). Há fortes indícios de autoria e materialidade do crime do art. 334-A, do Código Penal, pois foram abordados no transporte de grande quantidade de maços de cigarro, advindos do Paraguai, a serem contabilizados oportunamente (fotos constantes das fls. 19 do ID 42132283). A significativa quantidade de cigarros é um indicativo concreto da periculosidade dos acusados e de seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime. Anote-se que foi constatado, de mensagens em celular de posse do sr. Altair, troca de mensagens com indivíduos investigados na operação Nepsis, o que corrobora a tese já exposta. Ademais, o custodiado Fábio pratica, aparentemente, tal conduta de forma reiterada (autos n. 5002355-11.2020.4.03.6002, que tramita na 2ª Vara Federal de Dourados/MS, em que responde por contrabando de cigarros estrangeiros). Estava, conforme bem anotado pelo MPF, em gozo de liberdade provisória, fazendo descumprir a medida cautelar ali imposta, o que demonstra claramente que nova imposição de medidas cautelares será insuficiente para evitar a reiteração criminosa.

Ainda, o fato de não possuírem comprovante de endereço ou ocupação lícita, afirmando serem desempregados, são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que os custodiados não têm vínculo com o distrito da culpa e que a soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada. Assim, a concessão de liberdade neste momento possibilitará a continuidade delitiva, vez que os custodiados aparentam fazer da prática de contrabando o seu meio de vida.

[...]

No caso em exame, há mais do que uma concreta "possibilidade" de reiteração criminosa, há uma concreta "probabilidade" de reiteração criminosa, conforme demonstrado, por um lado, pelo histórico de prática do crime, e, por outro, pela comunicação com outros motoristas também investigados pelo mesmo crime. Como alhures afirmado, a liberdade provisória dos custodiados traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de sua localização para a participação nos demais atos processuais e indícios de que fazem do descaminho de produtos importados irregularmente o seu meio de vida. Sabe-se que a retenção de documento pessoais ou quaisquer outros nos autos ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciariam em medidas passíveis de evitar sua evasão do país ou do estado do MS, em vista da nossa enorme fronteira terrestre e baixíssima fiscalização estatal. Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal. Por conseguinte, antes de decretar a prisão preventiva, deve-se examinar se não há outra medida cautelar capaz de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática. A cuidadosa análise dos autos demonstra, neste dado momento processual, que o custodiado não se enquadra nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa do custodiado.

Pois bem

Para que seja concedida decisão liminar nos termos pleiteados, é necessário o preenchimento cumulativo de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (consistente na aparente probabilidade de o autor ter razão em seu pleito de fundo), e *periculum in mora* (atinentes ao risco de dano grave em caso de não ser proferida a decisão antecipatória).

O pedido concreto se volta contra decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Esta, como se sabe, é a medida cautelar mais gravosa prevista no ordenamento pátrio, exigindo, por conseguinte, o preenchimento de requisitos e pressupostos específicos previstos normativamente (em especial, nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal), bem como análise concreta acerca da insuficiência de medidas menos gravosas para o atingimento dos mesmos fins protetivos almejados pela custódia preventiva. Afinal, a cautelar máxima deve não apenas ser adequada, mas concretamente necessária, isto é, deve-se ter, em concreto, situação em que outras medidas menos gravosas sejam insuficientes para garantir os bens jurídicos que a cautela visa a resguardar.

Em sede de cognição sumária, não reconheço a firme probabilidade de direito do paciente, o qual decorreria de ilegalidade aparente ou claro excesso no decreto de prisão preventiva. Com efeito, a prisão foi decretada com base em fundamentação concreta e com respaldo em análise fática e jurídica que não se afigura *prima facie* inadequada ou excessiva.

O paciente é processado, nos autos dos quais proveio a decisão guerreada, pela suposta prática de crime que não envolve violência ou grave ameaça em sua execução. Não obstante isso, há aparentes elementos que justificaram a cautelar extrema.

Por primeiro, o paciente já é réu em processo no qual se apura conduta similar àquela objeto de flagrante no dia 19 de novembro (proc. nº 5002355-11.2020.4.03.6002). Nota-se, pelo próprio fato de se tratar de processo instaurado no corrente ano, haver indícios de que se teve reiteração sem grande lapso temporal a mediar as condutas, o que reforça o juízo de potencial periculosidade atual do agente e seu desrespeito à lei penal. Também por esse fato, há lastro concreto e fático para a conclusão da autoridade de primeiro grau no sentido de medidas cautelares diversas terem se revelado insuficientes (do que dá prova o fato de que o paciente estava em liberdade provisória quando foi alvo do flagrante narrado acima).

Cuida-se, ademais, de potencial reiteração específica, a denotar potencial dedicação habitual a tal tipo de atividade (participação em esquema de contrabando em larga escala).

Demais disso, o paciente em tese transportava carga contrabandeada de grande porte (armazenada em caminhão), o que traduz atividade lesiva de maior intensidade aos bens jurídicos tutelados pelo art. 334-A do Código Penal, bem como potencial ato sob comando de organização criminosa estruturada especificamente para atuação nesse ramo ilícito de atividades, como bem pontou a Magistrada que decretou a prisão cautelar. As fotografias contidas nas pp. 72-73 do ID 148302288 (parte de informação policial atinente aos fatos investigados em primeiro grau) mostram carreta de grande porte totalmente carregada com o que aparentam ser caixas de cigarros paraguaios contrabandeados. Também a análise preliminar dos celulares apreendidos com o paciente e o outro flagrado (pp. 73 e ss. do ID 148302288) trouxeram elementos no sentido de tais aparelhos lhes terem sido entregues por uma organização, posto que eram celulares novos, de tipo similar, e com um registro de contato em comum, com codinome específico, tudo a indicar um planejamento unitário elaborado por terceiro (ou terceiros) e, supostamente, executado pelo paciente.

Outrossim, a decisão aponta a ausência de vínculos concretos do paciente, como residência comprovada e específica ou emprego em local certo, o que, em tese, aponta no sentido de haver risco concreto à aplicação da lei penal em caso de manutenção do *status libertatis* do paciente.

Com relação à tese de que, mesmo em caso de condenação, o regime inicial de cumprimento da pena privativa seria o aberto (o que mostraria o excesso da constrição máxima), esta não se afigura correta de pronto. Isso porque circunstâncias judiciais podem ensejar a fixação de regime inicial mais gravoso que o padrão legal, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal; assim, e nesta estreita via, não há como vislumbrar de saída uma situação tal que tomasse evidente a impossibilidade de fixação de regime mais gravoso que o aberto em eventual ação penal a ser instaurada devido aos fatos apurados na origem.

No que toca à epidemia de Covid-19, exige-se a análise acerca do grau de risco da colocação do paciente em liberdade, conjugada com sua potencial inclusão (ou não) em grupos de risco já constatados cientificamente como mais propensos ao desenvolvimento dos sintomas mais graves da doença. Prestigiam-se a saúde e a dignidade humana, nos casos em que há maior risco à vida em relação à média da população. Neste caso, não foram trazidos elementos concretos de ordem médica e clínica que demonstrem a inclusão do paciente em algum dos grupos de risco para Covid-19, ou risco iminente que impeça sua manutenção no sistema penitenciário. O paciente tem trinta e nove anos de idade, e informou não possuir doenças crônicas (p. 85 do ID 148302288). Não se tem aqui, pois, caso em que a soltura se imponha por razões de saúde/humanitárias, cabendo destacar que as autoridades administrativas vêm mantendo protocolos e mecanismos de proteção nas unidades prisionais, de modo a reduzir as chances de contágio. Eventual urgência ou situação grave e nova poderá ser informada nestes autos, o que não prejudica a constatação de que não há dados concretos, neste momento, que apontem para situação específica de vulnerabilidade do paciente.

Um apontamento derradeiro acerca do tema: o déficit crônico de vagas em estabelecimentos de detenção ou penitenciários, embora relevante, não permite a soltura (ou impede a determinação de prisão) de acusados nos casos em que a cautelar extrema precise ser decretada, preenchidos seus requisitos e pressupostos e presente sua necessidade concreta. Dessa feita, aqueles que se insiram nesses requisitos e não se incluem em risco concreta e sensivelmente superior à média da população no que tange à Covid-19 não têm sua prisão impedida pelo ordenamento pátrio, não prosperando alegações gerais acerca de eventual lotação dos equipamentos penitenciários.

Por conseguinte, e ante a fundamentação concreta e idônea do ato apontado como coator, deve ser indeferido o pedido de concessão de liminar, cabendo eventual reanálise em sede de exame do mérito da impetração pelo colegiado, após seu regular processamento.

Ante o exposto, INDEFIRO o pleito de concessão de provimento liminar.

Publique-se. Intime-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada. Coma vinda destas, remetam-se ao Ministério Público Federal, para vista e elaboração de parecer.

Tornados os autos, venham-me conclusos para análise de mérito.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030237-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS
IMPETRANTE: ALEXANDRE DE SA DOMINGUES, RICARDO FANTI IACONO

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO FANTI IACONO - SP242679-A, ALEXANDRE DE SA DOMINGUES - SP164098-A

DESPACHO

Vistos.

Comunique-se ao impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia **10 de dezembro de 2020**.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030441-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH, RIAD REDA MOHAMAD WEHBE, FELIPE CAZUO AZUMA
PACIENTE: LUCIANO MURILO SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: RIAD REDA MOHAMAD WEHBE - MS23187-A, PAMELA CAROLINE MOURA WERNERSBACH - MS23019, FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327-S

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante da apresentação do presente *writ* em mesa na sessão do dia **10.12.2020**, conforme requerido (ID14774635).

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5030523-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: LAIO ROCHA DIAS

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANYELA MORAIS RONCHI - MS24769, MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A

IMPETRADO: BRUNO CEZAR DA CUNHA TEIXEIRA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Requerimento formulado pelo agravante no documento ID 147972701 (intimação da data designada para o julgamento deste Mandado de Segurança – na verdade, do Agravo Regimental interposto – para que seja possível haver sustentação oral): **intime-se o agravante que o presente feito será levado em mesa na sessão de julgamento da 11ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal que se realizará no dia 10 de dezembro de 2020**, destacando-se, contudo, que, a teor do art. 143 do Regimento Interno desta C. Corte Regional, **mostra-se defesa a realização de sustentação oral quando do julgamento de Agravo** (o que inclui o Regimental).

Int.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.